DE IMPVTATIONIBVS, ET DETRACTIONIBVS

In Legitima, Trebellianica, & alijs quartis contingentibus bonorum hæreditariorum.

TRACTATVS

In quo Difficiliores, & vsu frequentiores quæstiones explicantur.

AVCTORE
IOANNE ANTONIO MANGILIO
I. C. PISAVRENSE,

Omnibus tàm in Scholis, quàm in foro versantibus admodum vtilis, & necessarius.

Cum summarijs, ac duplici Indice, quorum vnus est Quæstionum, alter Rerum omnium, atque Sententiarum.



VENETIIS, Bertanorum Sumptibus, M.DC.LXIX.

SVPERIORVM PERMISSV, AC PRIVILEGIIS,

ARGVMENTA
QVÆSTIONVM OMNIVM
QVÆ IN HOC OPERE CONTINENTVR.

Pars Prima.

a Et

Et

PARS SECVNDA.

F I N I S.

PRÆ-



PRÆFATIO.

SVMMARIVM.

1 *Imputationum, & Detractionum Tractatus dicitur frequens.*
2 *Imputatio quid sit. & num.4.5.*
Et quid computatio. num.3.
6 *Imputatio tunc dicitur locum habere, quando filio est quid minus legitima relictum.*
7 *Imputatio ad quid fuit inuenta.*
8 *Imputari quandoque accipitur pro computari, & è contra.*
9 *Detractio quanam sic describitur.*
10 *Imputationis, & collationis differentia.*
11 *Argumentum de collatione ad imputationem non procedit.*

1 IMputationum, ac Detractionum Tra-
ctatus, quàm difficilis, quamque in vsu
frequens, sit omnes norunt, qui in iu-
dicijs præsertim versantur ita quod
non alia opus sit illius commendatio-
ne. Et ideo nonnulla tantum generalia
ad tituli intelligentiam ratus sum præ-
fari, vt melius percipi valeat id, de quo agitur, cum reli-
qua passim suo loco habetur in ipso Tractatu.
2 Imputatio itaque nil aliud est, quam quædam ascri-
ptio eorum, quę locum tenere debent in his, quę sunt de-
3 trahenda. *leg. in quartam. ff. ad l. Falc.* ad differentiam
Computationis, quæ est cumulatio rerum in hæreditate,
ex qua deductio fit. §.1. *Inst. qui test. fac. poss. leg. deducta.*
ff. ad Treb. Fernan. Berengar. in rep. d. l. in quartam. p.2. n.1.
4 Vel secundum *Rip. ibid. num.* 27. imputari dicitur, quod
in solutionem cedit. Computari verò, quod soluendum
non venit.
5 Vel etiam quod imputatio præsupponit tantum esse
in obligatione quantum petitur. Computatio autem
6 minus, vel plus. Et hinc est quod imputatio tunc dicitur
habere locum, quando filio est quid minus legitima reli-
ctum, & tendit ad supplendum id quod deficit ad inte-
gram ipsam legitimam. *l. si non mortis in princ. ff. de inoffic.*
7 *test. l. scimus in princip. C. eod. tit. Quare dixi Paul. de Castr.*
in leg. si cum dotem. §. si Pater. num. 6. ff. sol. Matr. quod im-
putatio fuit ad duplicem effectum inuenta. Primus est se-
cundum iura antiqua ad hoc vt excluderetur filius à que-
8 rela. Secundus est circa iura hodierna, ne possit petere
supplementum. Accipitur tamen quandoque imputari
pro computari, vt in *lege vbi purè. §. fin. & ibi not. at. Rip.*
post Alex. ff. ad Trebell. & è contra. Computari pro im-
putari. *leg. omnimodo. C. de inoffic. test.*
9 Detractio autem est quædam deductio, ac defalcatio,
seu diminutio à iure præmissa, & debita ad hæredis fa-
uorem ex bonis ipsis hæreditarijs. *lege Papinianus, §.*
quarta, & §. fin. ff. de inoffic. testam. dict. leg. deducta. §.
cum autem post. ff. ad Trebell. & leg. prima, & secunda. Cod.
eod. Fabia. de Grosh. in Auth. nouissima. num. 57. Cod. de in-
offic. testam. Gabr. cons. 121. num. 56. volum. primo, & Natt.
cons. 321. num. 3.
10 Dixi prætere a bonorum hæreditariorum ad differen-
tiam bonorum, de quibus fit collatio. Collatio enim fit
de rebus non hæreditarijs, quæ fiunt hæreditariæ, dum
rediguntur in communionem. *Azor. in Summ. C. de coll.*
& sic quod proprium erat alicuius efficitur commune
per collationem cum alio. Sed imputationibus, quod
erat commune inter hæredes fit præcipuum imputantis,
11 & detrahentis, idcirco non procedit argumentum de
collatione ad imputationem in legitima adnotata in *leg.*
illud. C. de collat.

De legitima Filijs, & Ascendentibus debita.

SVMMARIVM.

1 *Filijs, & qui per rectam lineam sunt successuri, si primum gradum obtineant legitimam petere possunt.*
2 *Legitima debetur etiam Filijs emancipatis.*
3 *Naturalis affectio, & obligatio non tollitur per emancipationem.*
4 *Naturalia ab actu iuris eueluntur.*
5 *Agnatio, & Cognatio inter Patrem, & Filium, & si emancipatum durat.*
6 *Reuerentia Patri debita non aufertur per emancipationē.*
7 *Legitima debetur iure naturali, & ciuili.*
8 *Legitima competit Ascendentibus iure positiuo.*
9 *Ascendentes præteriti, vel iniustè exhæredati redarguunt testamentum descendentium.*
10 *Legitima supplementum petunt Ascendentes, sicut descendentes.*
11 *Legitima Ascendentibus debita eisdem regulis gubernatur, cum legitima descendentium, nisi contrarium appareat decisum.*
12 *Legitima debetur Ascendentibus institutionis titulo, sicut descendentibus.*
13 *Legitima debetur Patri sine onere, sicut Filijs.*
14 *Legitima Parentibus dari non potest in fructibus, sed in proprietate.*
15 *Legitima Filiorum sicut aucta fuit de quadrante ad Trientem, ita etiam aucta fuit legitima Parentum.*
16 *Parentes grauatis onere restitutionis detrahunt non solum Legitimam, sed etiam Trebellianicam, pro vt detrahunt Filij.*
17 *Legitima, & Trebellianica vbi alicui debentur, vna non compensatur cum alia.*
18 *Legitima, & Trebellianica regulariter ascendunt ad di-*

midiam tatius hareditatis, & qualiter. Vide etiam numeris seqq.

19 *Filij quando sunt ultra tres, legitima, & Trebellianica quid capiant.*

20 *Parentes in bonis Filiorum detrahunt unam tantum quartam.*

Auctor tamen tenet, quod detrahunt duas quartas, n.22.

21 *Argumentum à Descendentibus ad Ascendentes non procedit.*

23 *Pater grauatus à filio restituere alij hereditatem imputat sibi fructus non solum in Trebellianicam, sed etiam in legitimam.*

24 *Legitima, & Trebellianica a Filijs detrahuntur, etiam quod legitima sit sextis.*

25 *Legitima, & Trebellianica detrahuntur etiam vbi purè quis fuit grauatus, & quomodo. ibid.*

26 *Trebellianica non detrahitur ab instituto in re certa.*

27 *Trebellianica detrahitur vbi quis est institutus in quota hæreditatis, & haredis vices sustinet.*

Intellige, vt ibid. in ver. Intellige.

28 *Trebellianica non detrahitur vna cum legitima, vbi prius non fuit detracta, & testator ius sit eam in legitimam imputari.*

29 *Legitima debetur arctiori, & validiori iure, quam Trebellianica.*

30 *Filius in Trebellianica grauari potest, vt verum debitum compesct.*

31 *Legitima, et Trebellianica simul detrahuntur ex substitutione fideicommissaria, non autem ex breuiloqua.*

Declaratur pracedens conclusio, vt locum non habeat quando cum breuiloqua iuncta est compendiosa, num 32.

Item declaratur duobus alijs modis vt nu.34. & 35.

33 *Substitutio breuiloqua vbi facta est cum tractu temporis, nedum comprahendit vulgarem, si hareditas non adeatur, sed & fideicommissariam post aditam hareditatem.*

36 *Trebellianica non detrahitur, vbi quis non paruerit dispositioni sub pœna priuationis.*

37 *Trebellianicam non detrahit veniens contra prohibitionem testatoris.*

38 *Pœna a Testatore inducta ad fauorem alterius, illi debet applicari si sit superstes.*

39 *Pœna vbi expresse non fuit apposita ad alicuius fauorem, debet applicari cohæredi, vel substituto.*

40 *Pœna a Testatore in testamento apposita nullo dato cohærede, vel substituto defertur venientibus ab intestato.*

41 *Hæres si non apparet in testamento, vocati censentur venientes ab intestato.*

42 *Trebellianica deducitur deducta legitima.*

43 *Trebellianica est quarta residui bonorum deducta legitima, & deductis legatis.*

44 *Filius hares institutus, & per fideicommissum grauatus restituere hareditatem Testatoris detrahit legitima de relictis Deo Ecclesia, ac Pauperibus, licet non Trebellianicā.*

45 *Ius deducendi vtramque quartam de bonis Paternis transmittitur ad haredes filiorum.*

46 *Hæres grauatus decedens, ante conditionis euentum non transmittit.*

P A R S I.

Quæst. I.

ANtequam deueniatur ad explicationem imputationum, & detractionum præmittenda sunt nonnulla pertinentia ad personas, quibus debetur legitima, & pro quota bonorum debeatur.

Deinde nonnulla pertinentia ad res, & bona in quibus relinqui, & percipi possit.

Demum pertinentia ad actiones competentes pro legitima, ac eius supplemento consequendo.

Quæ discussio sicut complectitur plura capita ita etiam sub diuersis quæstionibus de præmissis differunt.

Inuocato igitur prius Diuino Præsidio, ac Beatissimæ Virginis, Tractatum aggredior.

Et primo quæro, An Filij, & Parentes legitimam petere possint.

1 Et nemo dubitat filios, & post eos, qui descensiuè per rectam lineam, successuri sunt, si primum gradum obtinuerint huiusmodi quartam petere posse, vt habetur in *l.Gallus, §.& quid si tantum. ibi per Bar. num.7. & 8. ff. de lib. & posthu. vbi etiam Alex. num.15. Sac. Ias. Ruin. Seysell. & alij:* propter ius enim Patriæ potestatis, quod Patris in Filium Ius. Ciuile constituit in *instit. de Patr. potest. in princip.* ius dedit Filio legitimè, *l.placet, & l.in suis. ff. de leg. & posthu.* non attenta sexus fragilitate *l.maximam Vitium. C. de libr. prater. l.meminimus, C. de legit. haredi. §. nullam vera in Auth. de hæredi. venient. ab intestat. & instit. de exhareda. liber.* à qua Filium emancipatum non exclusit, vt
2 post *Bald. voluit Mar. Man. in sing. 562.* dicens quod per emancipationem ius filiorum non est imminutum in alimentis, & in legitima, licet sit imminutum in aliquis, & cum sequitur *Ascan. Clement. olim Amicus meus in tract. de Patr. potesta. effect. vlt. num. 89.* vbi mouetur, quia Filijs debetur legitimam naturali iure *l.cum ratio de bon. damn.* & naturalis affectio, & obligatio non tollitur per emancipationem *lege ius agnationis, ff. de pact. l. iura sanguinis. ff.*
3 *de orig. iur. §. naturalia in instit de iur. natur. gen. & ciuil. gloss. in §. emancipati in princip. in Instit. de test. vbi Ioan. de Plate. et Ioan. Fabr. Gomes. de Testa. c.9. numer. vigesimoquarto. Guil. Benedict. in repet. cap. Raynutius parte prima in vers. reliquit. numer. 31. eod. tit.* idque optima ratione confirmat *Aret. in d. §. emancipati*, quoniam emancipatio, quæ fuit inuenta in fauorem filiorum retorqueretur in ipsorum odium, si Filius defraudaretur sua legitima.

Comprobatur, quia licet patria potestas soluatur emancipatione, non ob eam tamen tollitur facultas succedendi, ex quo non prouenit a Patria potestate, sed ex miseratione, ac pietate, nè filius priuetur luctuosa Patris hæreditate, quæ pietas fundatur in naturali sanguinis
4 charitate, vt supra dixi, naturalia ab actio iuris ciuilis non euelluntur. *dict. leg. iura sanguinis, dum simil.* Etenim
5 nim inter Patrem, & Filium, & si emancipatum durat agnatio, & cognatio. *gloss. in §. fin. in ver. legitima in instit. de legit. agna. success. nec adeo desinit esse Pater, nec*
6 *per eam aufertur reuerentia illi debita. Soc. in leg. sicut. num. 7. Cod. de in ius vocan. Aret. in §. ius autem. instit. de Patr. potest.* alia quedam habentur, per *Clemen. in dict. tract. effect. 3. num. 4.* & hæc est verissima sententia quicquid voluerint *Bald. Cagnol. et Cucch. in locis citatis per Surd. in cons. 341. num. 12. volum. 3. qui tamen nu. 27. fatetur pro ea iudicatum in Senatu Montis Ferrati.*

7 Qua ratione dicitur eam iure naturali, & ciuili deberi. *d. l. cum ratio. ff. de bon. damn. l. scripto. vbi gloss. et Doct. Cod. vnde libe. Bereng. in leg. in quartam. numer. 169. ff. ad l. Falc. communem inquit Cast. in c. si Pater in 3. p. in ver. non possit. num. 39. et ver. nec pro Bar. n. 41. de test. lib. 6. Cucch. in tr. de legit. in §. ex substantia num. 44. Crass. in §. legitima qu. 2. nu. 2.* vbi dicit communem *Card. Mantic. in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. sub num. 2. de communiori. Bursat. cons. 132. num. 1. Mazzol. cons. 39. num. 32. et 33. Franc. Becc. consil. 112.* qui pariter de communi testatur *Riminum. cons. 141. numer. 21. cum seq.* seu secundum aliquos naturalis quadam ratione ex sententia *Soc. Sen. in cons. 288. nu. 15. ver. 3. adducebat vol. 2. Soc. Iun. cons. 62. nu. 10. vol. 3. & Menoch. cons. 168. num. 23. vol. 2.*

Ex quibus infertur ad quæstionem in *cap. indultum. de reg.*

reg.iur.in 6.& in l.sancimus.Cod.de nupt. An scilicet statu-
tum Filium possit priuare legitima, de quo dicam qu.51.
num.37.& infra.
8 Competit; & secundò Ascendentibus iure positiuo leg.
nam,& si parentibus,de inoffic test.l.veluti,ff.de inst. & iur.
Rip.respon.lib.1.c.7.post Bal.in leg.1.§ ius naturale.ff. de in
sti.& iur.Latè Ias.in Auth.nouissima nu.42. Cod. de inoffic.
test.Ascan.Clem.in d.Tract. de Patr.potest.cap.4. num 22.
Peregr.in tract.de fideic. art.49. num.44.& secundum ali-
quos naturali ratione, vt voluisse videtur Imperator in
§.primum itaque in Auth.de hæredi, & Fal. & est text.in
cap.si Pater.de testam.in 6. ibi, siuè partis iure nostro de-
bitæ, licet in hoc videatur contrarium suadere text. in d.
9 l.scripto,vers.fin. vbi dicit Parentes admitti miserationis
gratia ad Filiorum successionem. Vnde præteriti vel
iniuste exhæredati redarguunt testamentum descenden-
tium d.l.nam & si Parentibus.plenè.Bar.& Doct.in Auth.
ex causa.Cod.de Collat.Peregr.in dict.tract.de fideicommiss.
10 art.36. numer. 44. Et illis competit ius petendi supple-
mentum legitimæ sicut descendentibus, gl. in l.omnimo-
de.in princ.vbi notant omnes. C. de inoffic.testam. Vasq.de
success.crea.§.10.num.266.& num.368.& §.30.num. 85.
vbi alleganda Odofr.Io.Fabr..Angel.Salyc. Castr. Fulgos.&
Ias. dicit esse communem, sequuntur. Pich. in dict. leg.
in quartam nu.196. ff.ad leg.Falc. & Crass. in d. §.legitima
quæst.34.
Ex quo resultat alia euidens dubitatio, An videli-
cet, qualitas quartæ seu legitimæ Ascendentium in
quantitate sit conformis legitimæ filiorum, ac descen-
dentium.
11 Et profectò ex prædictis dicendum est legitimam
Ascendentibus debitam eisdem regulis gubernari, cum
legitima descendentium nisi contrarium appareat deci-
sum,vt per Vasq.d.§.10.num.266.& 368.& §.20. numer.
284. vbi ait,quod duæ istæ legitimæ æquiparantur, ita vt
Statutum in vna locum etiam habeat in alia. Roder. Sua-
rez.in l.quoniam in prioribus. amplia.16. nu.2. C.de inoffic.
testa.Gabr.cons.101.nu.9.vol.1.Petr. de fideicomm. ex pro-
hibi.aliena.quæst.15. num.74. præsertim in præmissa quæ-
stione,licet in aliquibus alus differat, vt videre est penes
Peregr.de fideicom.art.36.nu.37.& art.49.num.44.45 &
12 46. Quare videmus, quod sicut Filio debetur institutio-
nis titulo,ità,& Patri. §.iustum autem. §.sancimus, & §.
& hæc autem disposuimus. in Auth. vt cum de appell co-
gno.Castren.in Auth.ex causa num. 11. C.de lib.præter.Sa-
lyc.in Auth.nouissima.col.2. C.de inoffic.testa. vbi Ias. hanc
dicit communem num. 37. additque Bart. contrarium
tenentem communiter reprobari. Alex. in l.1.nu.4.C.de
bon.possess. contra tab. vbi etiam Dec. num.8. eandem ait
communem Fabia.in d.Auth.nouissima numer.204.Caras.
in l.Filium quem habentem num.82. & 83.Cod.fam.hercis.
Rub.Alex.in lege Pater filium num.50.ff.de inoffic. testam.
Costa.in d.cap.si Pater in 3.part.in verb.non possint.numer.
35. Clar.in §.testamentum quæst. 38. versic. sed quara tu
scis.Vasq.dict.§.20. numer. 282. Ludo.Molin. de primogen.
Hispan.libr.secundo,cap.15.numer.16.qui pariter de com-
muni, & verissima sententia testatur. Cucch.in tract.de
legit. §.consequens est quæstio. per totam Thesaur. in decis.
88.nu.1.Peregr. in d.Tract. de fideicomm.art.49.nu.48. &
nouissimè Petr.Enriquez.cons.2.nu.13.
13 Similiter Patri debetur sine onere legitima,sicut filijs,
& si adiectum sit, reijcitur ipso iure, est text. in leg. Pam-
phonius,ff.si quis à Paren.fuer. manumiss. gl. in §. si verò in
Authen. de hæredit.& Fal.probat.Vasq. de succ[e]ss. creat.§.
10.num.266.in fin.Socin.Iun.cons.64.num.6. vol.2. vbi in-
14 fert, quod ideo legitima Parentibus dari non potest in
fructibus, sed in proprietate, Suarez. in leg. quoniam in
prioribus amplia. Guid.Pap. d.quæst.478. Gomes. de testam.
cap.11.nu.24.Io.de Garon.in Auth. ex testamento num. 31.
C.de sec.nupt.Cucch.in dicta Tract. de legit.§. nec vsufructu
fraudari.num.4.Crass.in d.§.legitima q.39.nu.2. & Peregr.
in d.art.49.nu.47.
15 Et in proposito secuti aucta fuit filiorum legitima de
quadrante ad trientem, ità etiam aucta fuit per protén-
sionem legitima Parentum gloss.in dict. Auth.nouissima,
quam communiter probari dixit Ias.ibi numer.42.& 43.
Bart. per illum text. in d.leg.nam, & si parentibus Bald. &
Ang.in l.si a milite.§.fin.ff.de testam.milit.Latissimè Rolan.
cons.39.vol 3.Port.Imol.consil.82.Guid. Pap. d.quæst. 478.
dicens ita seruari in illis iudicijs, sequuntur Socin. Iun.in
cons.64.vol.2. & Peregr. in d.art.49. num.47. & his addo
Bar.Bald.Castr.Ias.& alios in d.auth.nouissima.Bart.in d.l.
si a milite §.Patri eius,ff.de milit.testam. Ang. de testam. gl.
92.nu.2.Bart. Ang.Castr.Soc.Crot Fabia.Cranett.& Natt.
quos citat Cucch. in d.tract. de legit. in §.Parentum legiti-
ma num.6.Stephan.de Feder.in tract.de interpret.part.pri-
mo,in præfa.num.74. ex communi. Didac. Cauarr. in Epit.
de Sponsal.parte 2.cap.8.§.4.num.2. Berengar. in dict. lege
in quartam num.164. Ascan. Clement. in d.tract. de Patr.
potest.effect.16.num.54.Vasquez.d.§.20. num.283. Crass.in
d.§.legitima. quæst. 9. vbi addit. Caras. & cæteros, & ita
fuisse decisum per Sacrum Consilium Neapolitanum refert.
Io.Francisc. de Ponte in consil.68. vol.primo, quem sequi-
tur Randen.in decis.Pisa.47.num.16. & Petr. Enriquez d.
cons.2.n.13.
16 Hac ipsa ratione Parentes grauati onere restitutio-
nis de iure Canonico detrahunt non solum legitimam
iure naturę debitam,verum etiam Trebellianicam,prout
detrahunt filij grauati, ad c.Raynutius,& c.Raynaldus de
testam. quod ius seruatur etiam in foro ciuili, veluti tra-
dunt Bar.in leg.Papinianus, §.meminisse, ff.de inoffic. testa.
& inferius allegandi sub numer. 22. in Patre sic tradide-
runt Ang.& Cum.in d.l.si a milit.§.fin.ff.de milit. test.Barb.
in d.ca.Raynu.col.2. Paul. de Castr.in dict. Auth.nouiss.col.
pen.Ias. in dict.§.meminisse Ang.cons.99.Crot.& alijs quos
sequitur Cranett.consil.110. in prima dub. vbi inter cæteros
adducit pro hac sententia Capr.cons.99. col.fin. & Paul. de
Castr.cons.286. in primo dub.vol.1. qui tamen loquuntur
in Matre detrahente legitimam ex persona Filij hanc vt
magis receptam sententiam secutus fuit post Cauar. Oros.
Gregor.Eman.Costa.Ludo.Molin.de Primog.Hisp. cap.17.nu-
mer. 5. vti magis communem pariter amplexus est Se-
bast.Medic.in decis.61.num.13.ex Soc.cons.231.nu.21. vol.
3.Vin.in decis.420.numer.13.vol.3. & Menoch. cons. 536.
num.18.& 19.vol.6.
Et in filiis ita censuere Alex. in leg. in ratione. §.quod
vulgo nu.11.ff.ad l.Fal.Ias.in d.Auth.nouissima. nu. 39. &
in d.l.Filium quem habentem num.8.& in cons.114. col.fin.
vol.2.Dec.consil.55.num.8.Soc.Iun.cons.131.num.59. vol.
2. & cons.1. num.78.Sub versic.quid dicendum vol.3. Gon-
zad. cons.81.numer.7.Cott.in memor.in verb.filius. Cagnol.
in dict.§. meminisse. numer. 10. qui dixit ita generali vsu,
& consuetudine seruari in foro, & Scolis. Caras.in dict.
leg.Filium numer.45. vbi hanc opinionem testatur com-
munem, & si ipse dubitet. Cranett. cons. 50. Couarr. in
d.cap.Raynutius.§.10.num quinto, Becc.cons. 23. numer. 1.
Card.Mantic.de coniect.vltim. volunt.lib.7.tit.8.nu.2. Sim.
de Prat.in Tract.de interpretat. vltim.volunt. libr.3.inter-
preta.quarta. solut. 4. dubij. quinta, num.10. cæteros ad-
ducit nouissimè Peregr.in d.tract.de fideicomm. art.3. nu.
17 51.& vna non compensatur cum alia quarta. Crot.in leg.
qui Romæ.§.duo fratres,num. 80.ff. de verb.oblig. & in leg.
re coniunctis num.177.ff.de leg.3.Costa. in d.ver.non possint,
num.36.Dida.in d.c.Raynucius.§.fin.num. 6. Berengar in d.
lege in quartam. capit. primo. numer. trentesimo tertio. ff.
ad legem Falcid. Cranett.consil centesimo decimo in primo
18 dub.Crass. latè in §.Trebellianica quæst. quarta. Et hæ
duæ quidem portiones, & quartæ regulariter a-

A 2 scen-

ſcendunt ad dimidiam totius hereditatis,quia de aſſe,ſeu duodecim vncijs quę faciunt totam hereditatem, detrahitur tertia pro legitima, quæ eſt quatuor vnciarum, & de reliquis octo detrahitur, quarta, ſic duæ vnciæ, ita vt remaneant ſemis grauato, ſicut poſt alios clarè ſcribunt Cagnol.in d.§.meminiſſe.nu.10. Crauett. d.conſ. 50. Craſſ.in d.§.Trebellianica.q.4.ſub nu 3.de communi receptiſſima,
29 & indubitata Doctorum concluſione fidem facit Theſaur.in deciſ Pedem.152. num.1. vbi inquit ita etiam in practica obſeruari, à qua non ſolet recedi, quamuis quando ſunt vltra tres filij,legitima capiat ſex vncias, & Trebellianica ex alijs ſex quartam includat, ideſt vnam vnciam cum dimidia, vt eſt communis opinio contra Bald.conſ.94. punctus quæſtionis vol. 3. adſcripta per Craſſ. in d.§.Trebellianica queſt.4.Coſt. in d.c.ſi Pater verb. abſq; deductione ſub numer.8.de teſta.lib.6. Raudenſ. in deciſ. 23. num.33.

30 Contrarium in Patre,quod videlicet is detrahat vnam tantum quartam, ex quo id in ſpecie non fuit deciſum in d.cap.Raynutius. voluerunt Bald.in d.l.ſi à milite,§.fin.ff. de mili.teſta. Alex.in d.l.in ratione, §.quod vulgo ſub num, 11.& in l.coheredi.§.cum filia,num.10.ff.de vulg.& pupil, Iaſ.in Auth.nouiſſima nu.39. C.de inoffic.teſtam. in d.filium quem habentem num.9. vbi Coraſ.num.77.Cod.fam.herciſc, in Auth.ſi qua mulier.C.de Sacr.Sanct Eccleſ, & in leg.qui ſe Patris.col pen. Cod.vnde lib.& in leg.generaliter. §.cum autem.C.de inſtit & ſubſtit. Bero. in d.c.Raynutius. nu.156. Rube.in l.Pate filium.num.48.ff. de inoffic. teſtam. Gameſ.in 3.l.Tauri.numer.85.Soc.Sen.in l.cum anus col.7. verſ.ſeptimo adducit, ff.de condit.& demonſtrat. Pich. in dicta lege in quartam. num.233.Ant. Padil. in repet. Auth.res quæ num.36. Cod.de commun.delega.Bertrand.conſil.19.numer, 35.5.& 6.volum primo,in ſecunda part. Cort.in memor. incip.filius grauatus, verſic.ſed quid in fratre, Roland. à Vall, conſ.39. numer. 9. vol. 3. quem ſequitur Simon de Pret. de interpret.vltim. volunt. libr.3. interpret.3. dubit.4.ſolut. 6. ſub numer. 4. & Rodr. Suarez. in leg.quoniam in prioribus ampl.16.ſub numer.6.Cod.de inoffic.teſtament. Quid dicendum?

31 Certè ad euitandam legum Ciuilium correctionem tenenda videretur præcedens proxima opinio aduerſus Patrem,Non enim videtur licere argumentari à deſcendentibus ad Aſcendentes,vt ex infra dicendis liquere poteſt, & legitur apud Peregr. in d.Tractat.de fideicommiſſ. art.49.ſub num.46.

32 Nihilominus ex eo,vt dixi, quod eadem videtur eſſe ratio in filijs,quæ in Aſcendentibus,vtranq; etiam quartam eiſdem deberi exiſtimo per ea, quæ notarunt vltra ſuperius citatos.Fabia.in d.Auth.nouiſſima.numer.17.39. 165.& 166. Cod.de inoffic.teſtament.Gabr.conſ.101.num. 9.vol.primo.Vaſq.in d.§.10.numer. 366. & 368. & §.20, numer. 284. Petra de fideicomm.quæſt.15. numer.74. Suarez in dicta lege quoniam in prioribus, amplia. 16. numer.2, quam etiam ſententiam viſus eſt tenere Peregrin. de fideicomm.art.3.ſub num, 53. in fin. licet prius cogitandum reliquerit.

33 Hanc ſententiam confirmo auctoritate Baldi in cap.ſi Pater.col.fin. de teſtam.in 6. vbi dicit, quod Pater grauatus à filio reſtituere alij hæreditatem imputat. ſibi fructus non ſolum in Trebellianicam, ſed etiam in legitimam;mouetur per text.in l.filius familias, ff.ad l.Falc. vbi fructus imputantur in Trebellianicam debitam Aſcendentibus,quamuis ſecus ſit in filio primi gradus, & Bald. ſequitur Alex.in d.l.filius familias.n.4.Franc.in dict. cap.ſi Pater num.21.col.9. verſ. & an iſtud. ſupplementum. vbi dicit eſſe menti tenendum.Roder.in dict. Amplia 16.num. 5. inquiens hanc eſſe elegantem deciſionem Pich. in dict. leg.in quartam.num. 285. vbi dicit mirabilem. Fabian. in d.Auth.nouiſſima.numer.112.Io.de Garon.in Auth.ex Teſtamento.nu.32. C.de ſec.nupt. Rip.in dict.leg. quartam nu. 127.verſ.ſecundo intellige,& ibi Berengar.p.3.num.38.Petra d.q.15,num.80.cum Bald.tenet Marc. Ant.Cucch. in d. tract.de legit.§.ex ſubſtantia numer.44.Craſſ. in §.legitima nu.19.in fin.Borgnin.de vſufruct.n.12.& 52.

34 Amplia communem traditionem de duabus quartis detrahendis, vt procedat etiam in caſu, in quo ſunt plures filij, ita quod legitima ſit ſemis, hoc ex generalitate regulæ deductæ in d c.Raynutius. cum Doctores non diſtinguant,nunquid in detractione Trebellianicæ excedat,nec nè ſemiſſem, & quia huiuſmodi detractio inducta eſt fauore Aſcendentium, ob id ea latè debet interpretari, cum fauores ſint ampliandi non reſtringendi, ita gl.in §. ſi quis autem.ver.auferri in Auth.de hęredit. & Fal. Ann. in conſ.287. Capra.conſ.103.Curt.Sen.conſ.59. num.25. & conſ.75.num.4.in fin. Alba conſ.41. num.2. Hier.Cagnol.in l.Papinianus,§.meminiſſe.num.19.ff.de inoffic.teſtam.Pich. in l.in quartam.num.232.ff.ad l.Fal.de Carn.conſ.282. vol. 2.Marzar de fideicomm.quæſt.51.& conſ.11.Bece.conſ.23. Ceph.conſ 506.in fin.Decian.conſ.106.vol.1.Hip.Riminald. conſ.227.nu.19 vol.2.Caualca.in Tract.de Vſufruct. nu 96. Petra cæteros referens in Tract.de fideicomm. quæſt.15. ſub numer.211.verſ.contrarium, vbi de magis communi opinione teſtatur.Theſaur in deciſ.Pedem.252.qui nu.4.dicit ſic iudicaſſe pro detractione Trebellianicæ contra Baldum,quia licet filius habeat dimidiam,eius quod eſſet habiturus ab inteſtato, illa tamen dimidia non eſt totius hæreditatis, & ideo ſi ſunt ſex filij de duodecim vncijs habet pro legitima vnam vnciam, & pro Trebellianica ſeſquiunciam, & ſic in totum ſolum habet vncias duas cum dimidia,non autem ſex, nec propterea dicit militare rationem Doctorum ſequentium Bal. quos referunt Petra de fideic.d.q 15.nu.211.Theſaur.d.deciſ.252.num.3. & nouiſſime Peregr.in d.Tract. de fideicomm. art.3.ſub nu. 56. qui ſententiam gloſ. tenet, & ait ſic practicarum diuiſſe,additq; Roc.Auen.in deciſ.147.Eugen.Peruſ. conſ.11. num.9.Beretr.conſ.222.num.4. Craſt.in tit. de Trebell. qu. 4. & Ludou.Molin.de Primag.Hiſpan.cap.17. num.7. & iis addo Gaſpar.Anton.Theſaur.in addit.ad dict. deciſ.252. ſui Genitoris, qui ſecundum hanc ſententiam iterum, atque iterum iudicatum fuiſſe dicit a Senatu, ita quod hac tempeſtate non ſit dubitandum, quin ea ſit magis communis,& ſequenda.

35 Amplia ſecundo ſupra firmatam communem Concluſionem adeo veram eſſe, quod licet conditionaliter grauatus duas quartas detrahat. grauatus verò purè vnam tantum. leg.quamquam. C.ad l.Fal. c.Raynut. extra de Teſtam. cum ſimil. Nihilominus vbi ceſſat ratio, ob quam Doctores dicunt non eſſe, locum detractioni duarum quartarum, quæ eſt, quod duæ cauſæ lucratiuæ eodem tempore in eadem perſona reſpectu eiuſdem rei non poſſunt concurrere. l.Manus.§.duobus,cum ſua materia.ff.de leg.a. & quod vnus non poteſt euelli de corpore alterius recte duæ quartæ conceduntur. Exempli gratia vbi filia multo ante caſum dotem recuperat, quia tunc ceſſat ratio ſuperius adducta; cum legitima, cuius loco ſubrogatur dos.l.quoniam Nouella.Cod.de inoffic. Teſtam. iam dicatur detracta, & ſola Trebellianica in ipſa reſtitutione detrahetur,iuxta quæ in ſpecie concludit Petr.in d.l.quamquam: inquit enim aliam dotatam, quæ in vno nummo ſit ſoluta, habere,quod ſibi iure naturæ debetur,& ſi grauata ſit fideicommiſſo vniuerſali vel etiam legatis poſſe Trebellianicam, vel Falcidiam detrahere, non tamen, ait, habebit duas quartas iure detractionis, quoniam dos iam exierat Patrimonium, ſed iure computationis; quod & voluere ibi Iacob.de Ra. & Cyn. qui eum referunt. Fulgoſ.numer.quarta, & Caſtrenſ. qui addit hoc eſſe verum de rigore iuris ciuilis, vt dotata duas detrahat quartas; refert, ac ſequitur Cornel. &

ante

nuit eum, Bal. in l. iubemus. num. 6. C. ad Trebell. & verißimam sententiam nouissimè testatus est *Laderch. Imol. cons. 51. sub num. 2.*

26 Limita dictam Conclusionem, vt locum non habeat in instituto in re certa, qui non detrahit Trebellianicam. *Bald. in d. l. Filium quem habentem. num. 27. Cod. famil. hereisc.* dicens se pluries ita consuluisse, vt patet in *cons. 281. vol. 1. col. 9. vol. 2. & consil. 221. vol. 5.* cuius dictum secuti sunt *Alex. in d. l. in ratione. §. quod vulgo. nu. 9. ff. ad l. Fal. Ias. in l. Lucius. n. 25. ff. de vulg. & pupill. & in Auth. res, quæ nu. 3. C. Com. de legat. Guid. Pap. decis. 466. Cassand. cons. 19. numer. 41. Bertrand. cons. 127. num. 14. & cons. 52. n. 3. vol. 2. Soc. Iun. cons. 122. per totum vol. 1.* vbi examinat latè, & dicit communem. *Crauett. cons. 19. num. 15. consil. 186. cons. 348 & cons. 510. Couar. in d. c. Raynutius. §. primo, num. 10. de testa. Caph. consil. 153. num. 65. Card. Mantic. de Coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 11. num. 5.* alios citat *Menoch. cons. 401. nu. 141. & cons. 773. num. 10. volum. 8. & in Commentar. de Præsumpt. libr. 4. præsumpt. 198. num. 36.* & accedunt alii Commemorati à *Ludo. Molin. de Primogen. Hispan. lib. 1. cap. 17. num. 22. Melch. Paleaz. in tract. Maioratuum parte 4. quæst. 1. nu. 5. & Petra fideicomm. quæst. 15. num. 185.*

27 Sublimatur precedens limitatio, vt non procedat, quando quis est institutus in quota hæreditatis, & hæredis vices sustinet, ad *l. qui seruum. §. vlt. ff. de leg. 2.* Et pariter quando est institutus in quota bonorum nullo dato cohærede vniuersali, qui etiam loco hæredis habetur. *l. 1. §. si quis ex fundo. & l. ex facto. l. grande. & l. quoties. ff. de heredis instit. Bertrand. cons. 106. vol. 3.* qui dicit doctrinam *Bal.* non procedere in filiis institutis vniuersaliter, & rogatis restituire res certa, sequitur, *Molin.* vbi supra, dicens declarationem hanc probare *Burgos de Pace in Commentar. ad l. 3. Tauri. num. 257. ponit nouissimè Laderch. Imol. cons. 26. num. 16. qui ideo. num. seq.* infert filios, inter quos diuisum est patrimonium, detrahere duas quartas, allegat *Copr. consil. 33.* dum ibi aliter ideo putat, quia suberat statutum secus dispones. Intellige prædictam limitationem procedere, quando hæres institutus in quota hæreditatis, vel bonorum grauatus est restituere ipsam quotam, quæ non dicitur res certa, sed portio hæreditatis, & bonorum, ob id, quod nullus alius extat hæres, dicitur is estus hæres in totam, & consequitur totam hereditatem, quam secundum mentem Testatoris restituere debet, & ob id iure Trebellianicam deducit ex bonis omnibus, ita loquuntur *Molin. & Burgos, in locis superius citatis,* eosdem sic quoque intelligit, & declarat *Menoch. cons. 1023. sub nu. 26. vol. 11.* secus autem si fideicommissum factum fuerit in rebus particulariter relictis filiis, quo casu non est locus Trebellianicæ, vt per *Rimin. Iun. consil. 457. num. 61. vol. 4.*

28 Limitatur secundo, quando Testator Iuberet Trebellianicam in legitimam imputari (quæ limitatio pendet ab illa quæstione, An filijs primi gradus prohiberi possit Trebellianica, de qua latè differui infra *in quæst. 116.*) Iussio enim hæc valet, quia sicut Testator potest Trebellianicam confundere, cum vero heredis credito *ad l. si debitor. & ibi Alex. nu. 4. ff. ad l. Falc. & l. cum Pater. §. Titio. ff. de leg. 2. Alex. in l. Marcellus sub nu. 9. ff. ad Trebell.* expressè dicens Testatorem mandare posse, vt Trebellianicam computet seu compenset in legitimam sibi de iure naturæ debitam, & plenius in *l. quod de bonis, §. cum fideicommissum. ff. ad l. Fal. sequitur Ias. in l. filium, quem habentem sub num. 11. in 3. limita. Cod. fam. hercisc. Paris. cons. 17. num. 24. & cons. 18. num. 103. vol. 3.*

Amplia id verum esse etiam retenta opinione, quam in hoc eodem *Tractatu. d. quæst. 116. num. 6.* dixi hodie esse magis communem, quod scilicet Trebellianica non possit prohiberi filiis primi gradus. *Ruyn. cons. 135. num. 6. & 7. vol. 3. de magis communi Ant. Gabr. libr. 4. concl. 1. num. 10.* & ante eum probauit *Pich. in repet. d. leg. in quartam sub nu. 228. Petra de fideicomm. q. 15. nu. 163.* vbi latè. *& Peregr. d. art. 3. num. 57.* qui sublimitat eam non procedere, vbi legitima extra Testamentum detracta fuisset, quo in casu iussio hæc nullius esset effectus.

Neque his obstat, quod à legitima omne onus reijciatur. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. c. Raynutius. §. dilectus filius, de Testa. Rum. cons. 58. num. 8. volum. 2. Crass. in §. legitima. quæst. 38. num. 2. & seqq. Rimin. Iun. cons. 56. num. 43. & seqq. vol. 1.* quia legitima debetur ar-
29 ctiori, & validiori iure, quam Trebellianica, *arg. l. cum ratio. ff. de bon. damna. & lege scripto, ff. vnd. lib. Bero. consil. 135. num. 3. volum. secundo,* & tale onus non est in legiti-
30 ma, quæ purè detrahitur, sed in Trebellianica, in qua filius potest grauari, vt verum debitum compenset, iuxta quæ habentur per *Alexand. in dict. §. Cum fideicommissum. sub num. 1. in fin. eleganter Peregrin. dict. art. 3. num. 58. sub vers. tertio.*

31 Limitatur tertiò secundum aliquos procedere in substitutione fideicommissaria, non autem in breuiloqua, quæ regulariter non continet fideicommissariam. *l. iam hoc iure. in versic. vulgatum dumtaxat. ff. de vulg. & pupill. & l. 2. C. de impub. & al. substit.* vbi dicit *Bar.* idem consuluisse, & ibidem firmant *Doct. & in l. ex Testamento. C. de Testa. milit. Bar. & cæteri, in l. huius. ff. de vulg. & pupill. Soc. consil. 6. column. 1. vol. 3. Dec. consil. 105. col. 2. cons. 291. col. 1. vers. idem. & cons. 318. col. 2. vers. vnde licet. Gozad. cons. 80 num. 4. de communi. & vera sententia. Ias. cons. 134. col. pen. vol. 1.*

32 Sublimita præcedentem limitationem, vt ea locum non habeat, quando cum breuiloqua iuncta est compendiosa. Exempli gratia, quando talis substitutio facta est cum clausula, si quis filiorum decederet sine filiis quia tunc post aditam hæreditatem ipsa substitutio breuiloqua transit in fideicommissariam, ita *Bald. cons. 55. vers. quinto, & vltimo. vol. 3. scribentes in d. l. Lucius Ang. cons. 151. col. 2. vers. ad hoc dicendum moueor.* qui ait, quod vbi substitutio breuiloqua facta est cum compendio verborum, quod non tantum est reciproca, verum etiam compendiosa, vel reciproca habens naturam reciprocæ, & compendiosæ, considerato quod non est simplex, sed concepta verbis, quibus fit compendiosa, & idcircò, quod tamquam mixta debet sapere naturam suorum simplicium, *§. & quia in Auth. de nupt. col. 4. sequitur A-*
33 *lex. consil. 110. col. 1. & 2. vol. 7.* dicit enim ibi, quod quando substitutio breuiloqua est facta cum tractu temporis, quod ne dum comprehendit vulgarem, si hæreditas non adeatur, verum & fideicommissariam post aditam hæreditatem, & quod perinde est ac si hæres esset grauatus post mortem suam restituere fideicommissum, alteri ex institutis superstiti. *Soc. cons. 290. col. 2. & cons. 6. vol. primo; colum. 3. Dec. cons. 318. col. 2. Paris. cons. 82. col. prima, volum. 2. & consil. 41. col. 5. in princ. eod. vol. Ias. consil. 134. column. pen. vol. primo,* vbi de communi quos omnes refert, ac sequitur *Roland. à Vall. cons. 25. sub numer. 10. & seqq. vol. 1.*

34 Declaratur eadem Conclusio, vt non procedat in reciproca facta in Codicillis ex traditis post alios per *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 60. n. 71.*

35 Item declaratur non procedere, quando in Testamento adiecta fuit clausula Codicillaris, quæ reperitur concepta per verba futuri temporis, vt scribit *Menoch. d. loco sub num. 83 vbi num. 84. & 85.* ponit alias limitationes.

Extende hoc idem procedere in casu, quo quis directo substitutus reperiatur per vulgarem, pupillarem, aut directam militarem, seu loci consuetudinariam, dictis enim in Casibus non detrahitur Trebellianica, quoniam

non capiunt sic substituti de manu alterius. *l. si quis ad declinandam. C. de Epis. & Cler, Costa in dict. c. si Pater. par. 2. vers. atque deductione. num. primò. de Testam. in 6. plenè Ludou. Molin. de Hispan. Primog. lib. 1. cap. 17. num. 3. Peregr. de fideicomm. art. 3. num. 12. cæteros adducit Bursatt. cons. 221. num. 18. vol. 3. post Alex. in l. Centurio. nu. 47. Rip. nu. 50. & Galiaul. num. 96. ff. de vulg.*

36 Limitatur quarto in priuato a Testatore, vt si Testator mandet vxorem non molestari ab hæredibus seu filiam nubere debere in tali familia sub pæna priuationis, quoniam in Casu molestiæ, ac restitutionis hæreditatis, contrauenięns non detrahit Trebellianicam, ne ex eodem facto sequatur priuatio, & beneficium, *l. is cui. ff. ex quib. cau. Maio. leg. ita demum. ff. de arbitr. gloss. in lege siuè hereditaria. ff. de neg. gest. in proposito sic tenuit Capra. in cons. 163. num. octauo. & sequent. Ruyn. cons. 48. numer. 18. vers. sed istis non obstantibus, vol. 2.* qui contrarijs respondet, *& cons. 47. nu. 17. eod. volum. Alcia. cons. 556. nu. 2.* quia penam patitur hæres ex suo delicto, idem probarunt *Castrens. cons. 292. nu. 7. volum. 2. iterum Ruyn. cons. 170. num. 10. & seq. vol. 3.* vbi loquitur de eo, qui fuit institutus sub modo. *Hier. Gabr. cons. 184. num. 6. vol. 1. Cephal. cons. 153. per totum.* vbi quod veniens contra pro-

37 hibitionem testatoris non detrahit Trebellianicam, *Duran. de ar. testan. tit. de hæredit. instit. caut. 4. de magis communi Petra de fideicommissis, quæst. 15. numer. 179.* Hocque eo magis procedit, vbi Testator priuando vult, quod ille habeatur pro non instituto. *Ruin. d. cons. 47. num. 17. vol. 2. Ceph. d. cons. 153. n. 44. vers. sexto quoniam. Pereg. in Tract. de fideicommissis. art. 3. num. 92. in versic. moderando tamen.* Vel apposuit clausulam, ex nunc, prout ex tunc, &c. quæ clausula operatur, quod retro fingitur nunquam fuisse hæredem. *gl. in Clem. 1. de iure Patro. Ang. Imol. Alex. & alij in leg. huiusmodi. ff. de verb. oblig. Felyn. in c. licet causa. in 6. notab. de proba. Paris. alios referens in cons. 91. numer. 66. vol. 2. Sim. de Præt. de Interpret. volt. libr. 4. dubit. 9. nu. 62. fol. 404. in terminis, Rimin. consil. 54. num. 4. & seq. Cephal. cons. 53. num. 45. & seq.* qui elegat elegans *Cons. Ang. in materia 168. num. 2. & 3.* dicentis hoc fieri posse non solum quando conditio institutioni adijcitur, sed etiam quando est pura, sed adimitur sub conditione, quia lex ciuilis assistit priuationi, quicquid voluerit *Gabr. consil. 90. num. 11. vol. 2.*

Difficultas autem est circa præmissa, cui applicari debeat pæna à Testatore hæredi indicta, si contingat eum non parere illius mandato, ac præcepto.

Qua in re Constituo tres casus.

38 Primus Casus est, quando Testator clarè, & expressè disposuit cui debeat applicari, & hæc persona est superstes tempore commissæ pęnę, qui Casus est satis apertus, cum testatoris voluntas, & dispositio tamquam lex seruari debeat, *§. disponat in Auth. de Nupt. l. cum proponebatur. ff. de leg. secunda, Menoch. cons. 95. numer. 104. vol. primo.*

39 Secundus est Casus, quando Testator non vocauit aliquem, cui debeat deferri, & applicari pæna ab eo in dicta hæredi non obseruanti præceptum ipsius testatoris, & extat cohæres, vel substitutus ipsius hæredis. Hoc enim in casu applicatur pæna vel cohæredi, vel substituto, sic *Bart. in leg. Paterfam. testamento. in fin. ff. de hæredit. instit. & clarius in l. vxorem. §. hęres. num. 2. ff. de leg. 3. vbi agit. Bar.* quid si Testator reliquit vxori victum, & vestitum in domo, quam si hæres molestauerit hæreditatem amittat, ait ibidem Bar quod si non dixit, cui debeat applicari hæc hæreditas, applicabitur cohæredi, vel substituto si extant, non autem vxori molestia affectæ, & *Bart. secuti sunt Imol. in d. l. Pater fam. nu. 14. versic. circa secundum Roman. Sing. 699. regula. Alex. cons. 138. nu. 14. vol. 1. Ias. in leg. prima. nu. 1. versic. si autem loquimur. Cod. de his,* quę pęn. nomin. *Ruin. consil. 87. numer. 3. volum. 2. & consil. 68. numer. quarto. vol. quintò, Crauett. consil. 311. in fin. Alciat. cons. 556. numer. secundò. Sequitur Peregr. de fideicom. art. 11. nu. 133.*

40 Tertius est Casus, quando nullus extat cohæres, atque nullus substitutus. Hoc sanè casu illa pæna defertur, seu applicatur hæredibus ab intestato venientibus, sic probarunt *Iacob. de Beluis. in §. præfate, in auth. de Nupt. Bart. in l. Pater familias in testamento, ff. de hæredit. instit. & in cons. 29. num. 3. vol. 1. Bald. in leg. 1. num. 43. Cod. de his quę pęn. nomi. Imol. in dict. leg. Paterfam. num. 14. vers. circa secundum. Alex. cons. 138. n. 14. vol. 1. Socin. sen. in rubr. ff. de his, quæ pæn. nomi. versic. secundò casu. Ias. in d. leg. 1. num. 1. vers. si autem loquimur. C. eod. & in consil. 124. num. 2. vol. 4. Ludou. Gomes. in Instit. de act. in principio. num. 21. & Peregr. vbi supra.*

Probatur, hæc sententia in dicto §. *præfatæ. in Auth. de Nupt.* vbi legatum vxori relictum ea nubente contra voluntatem Mariti Testatoris, primum defertur hæredi, & deinde substituto, & his deficientibus, hæredibus ab intestato venientibus.

Cui adstipulatur *Auth hoc amplius. C. de fideicomm.* Vbi pœna indicta aduersus hæredem non præstantem legata à Testatore relicta, defertur substitutis, vel cohæredibus, vel fideicommissario, deinde extraneo succedenti ab intestato, ac tandem fisco.

41 Et his accedit *l. peto in princ. ff. de leg. 2.* quo loci *Bart. in 3. nota.* dixit, quod si non apparet hæres in Testamento vocari, censentur venientes ab intestato. *& Bart. secutus est Menoch. cons. 434. numer. quinto, & plur. seqq. vol. 5.*

Alios Casus in quibus detrahitur, vel non Trebellianica posui infra in discursu præsentis Tractatus, & præsertim in *q. 113. & plur. seqq.*

42 Illud tamen pro nunc velim notes Trebellianicam detrahi detracta legitima debita iure naturæ iuxta communem sententiam, de qua per *Soc. Iun. cons. 132. nu. 8. volum. 1. & cons. 50. num. 16. vol. 4. Cagnol. in leg. Papinianus, §. me-*

43 *minisse. num. 19. ff. de inoffic. test. & Berengar. in repet. dict. leg. in quartam. num. 226. ff. ad l. Falc. & idem post d. repet. in 3. cap. in art. de Trebellianica num. 32.* vbi concludit, quod est quarta residui bonorum detractā legitima, imò etiam secundum communem opinionem detractis legatis, vt per *Anchar. Iun. q. 6 suarum qq. famil. 1. & ante eum probauit Bald. cons. 92.*

44 Proponitur, quod *Christianus vol. 4.* cum ait, quod filius hæres institutus, & per fideicommissum grauatus restituere hæreditatem Testatoris detrahit legitimam de relictis Deo, ac Ecclesiæ, ac Pauperibus, licet non Trebellianicam, & concludit, quod si filii sunt quatuor, videlicet vnus Masculus hæres vniuersaliter institutus, & tres fœminę, filii legitima est quarta pars tertię partis totius hęreditatis, ex quo fœminę faciunt ei partem per concursum ob legitimam, quam habent in dotibus suis, Ac Trebellianica est quarta residui per hæredes filii detrahenda. *ad l. iubemus, Cod. ad Trebell.* salua pauperibus hæredibus hæreditate relicta, & residuum diuiditur inter substitutos, prout in casu, in quo legitima est semis; quod Trebellianica sit quarta residui, hoc est alterius dimidię respondit *Mandell. Alba. cons. 41. num. 2.*

45 An autem ius hoc detrahendi vtrumque quartam de bonis Paternis ad hęredes filiorum transmittatur. Respondeo breuiter quod sic. *l. quamquam. C. ad l. Falc. Bal. in l. si arogator. in 2. oppos. ff. de adopt. Salyc. in l. Jeimus. Cod. de inoffic. testam. Dec. cons. 236. num. 4. cum pluribus alus adductis à Peregr. de fideicomm. art. 28. nu. 23.* Si tamen hęres grauatus decedat ante conditionis euentum non trasmittit. *Natt. cons. 323. num. 4.*

De legitima debita fratri, turpi, vel infami, seù vili persona instituta.

SVMMARIVM.

1 Legitima debetur fratribus, & sororibus.
Emancipatus si turpem personam instituat, Patri præterito competit contra tabulas.
2 Frater præteritus, aut exhæredatus, turpi persona instituta, vel infami, aut vili, vocatur ad totam hæreditatem.
Fallit, vbi pariter is est infamis, num. 13.
3 Legata, & fideicommissa non conseruantur rupto per fratrem testamento.
Vide tamen hic de veritate huius conclusionis.
4 Fratrer, vel Soror exhæredata, vel exhæredatus, seu præteritus, vel præterita impugnant totum testamentum.
Sed contra, quod imo vsque ad legitimam tantum, n. 5.
6 Fratri vbi etiam est relicta integra legitima, in residuo competit querela.
At contra, num. 7.
8 Frater cui non fuit relicta integra legitimam expugnat testamentum.
Contrarium, quod is agat tantum ad legitimæ supplementum. num. 9.
10 Querela aduersus Testamentum fratris solum datur fratri, non autem inferioribus in gradu.
11 Fratri naturali non datur querela aduersus testamentum fratris legitimi, & naturalis.
12 Querela non competit filijs fratrum aduersus testamentum patru.

Quæst. II.

SEd an præter Ascendentes, ac descendentes per lineam rectam hoc ius quartæ competat.

Et si quidem eam querelam regulamus, vt velle videtur littera in *auth. de Trien. & semiss. in ver. hoc obseruando*. Satis innuitur, quod sic, quia & fratribus, & sororibus, quibus regulariter dici nequit querelam competituram, *l. 1. cum ibi notatis per gl. Bart. Bal. Ang. & Doct. ff. de inoffic. test.*

In casu tamen hoc dicitur, vt in *l. fratres, Cod. de inoffic. testa.* Ideoq; eo casu quemadmodum si emancipatus turpem personam instituerit, Patri præterito in totum competit contra tabulas, *l. 3. in princ. ff. si quis Paren. fuer. ma-*
1 *numiss.* si verò turpis persona non institueretur, tunc constitutæ partis contra tabulas datur parenti, sic itaque videretur in fratribus dicendum. Iura tamen præallegata
2 fratrem altero tantum casu vocant, *d. l. fratre, vel sorores, vbi latè Ias. & §. primum in Auth. de hæred. & fal.* & ad totam hæreditatem, quod procedit, vbi præteritus fuit frater, vel exhæredatus, *Ias. in d. l. fratres, & in cons. 71. vol. 1. Dec. cons. 530. viso puncto, n. 15.* qui ait hanc esse communem opinionem.

3 Et isto casu legata, & fideicommissa nullo pacto conseruantur, vel peti possunt, ita quod locum non habeat *auth. ex causa, C. de liber. præter.* quæ loquitur in præteritione ascendentium, & descendentium, neque ideò trahenda est ad *d. l. fratres*, vt eam corrigat. Scripsere *Franc. de Rampo. Ang. Imol. & Alex. relati à Ias. in d. l. fratres, nu. 6. qui num. 8.* dicit hanc esse communem sententiam: sequuntur *Bolog. cons. 25. in fin. Mar. Mant. cons. 139. vol. 1. Rol. cons. 87. num. 11. vol. 3. Gabr. cons. 126. vol. 2.* At contra decidunt, ex vi & propria ratione *d. tex. Auth. ex causa. Afflict. decis. 125. post Iacob. de Arena. Pet. Cyn. Bal. & Salyc. & Peregr. in tract. de fideicom. art. 36. num. 49.* vbi citat *Clar. in §. testamentum, q. 52. vers. sed quæro.* Et dicit hanc humaniorem, & de mente illius nouæ constitutionis in *d. Authent.* ex causa.

4 Idemq; dicitur procedere turpi persona instituta, etiã quod in ipso testamento adesset clausula codicillaris secundum *Dec. in cons. 561. & adden.* ibi ad eum post *Ang. in d. Auth. ex causa. Paul. de Castr. consil. 268. volum. 1. & Fulgos. cons. 71. col. fin. demi debet. Ruin. cons. 5. n. 13. vol. 3. de communi Rol. cons. 87. num. 12. vol. 3. & Bursat. cons. 92. num. 6. vol. 1.*

5 Contrarium vero senserunt *Ias. in d. l. fratres, n. 6. vers. 6. limita, & num. 8. Curt. Iun. in Rub. Cod. de inoffic. test. in d. Auth. ex causa, num. 75. & in l. 1. n. 5. vbi etiam Cagnol. n. 13. ff. eod. Ang. cons. 171. Barb. in c. Raynut. de test. Paris. consil. 64. num. 26. vol. 3. Afflict. d. decis. 125. Corn. cons. 176. num. 3. vol. 4. Duran. de art. testa. tit. de lib. instit. vel exhered. caut. 16. vbi dicit Castr. & Fulgos.* qui contrarium consuluerunt non rectè respondisse, de veriori, & communiori. *Anchar. Iun. quæst. 11. num. 3. & seqq. lib. 1.* quem sequitur *Petra de fideicom. quæst. 15. num. 13.* Non enim refert, quod instituta turpi persona per fratrem rumpatur testamentum, cum ex prædictis is tantum consequi debeat quartam portionem debitam, & reliquum hæreditatis instituto restituere teneatur, pro vt ex *Alex. in l. si Patroni. §. fin. col. fin. ff. ad Trebell.* dixit *Anchar. Iun. vbi supra sub num. 6. sequitur Peregr. d. art. 36 n. 48. & præter hos Ang. in l. 1. n. 2. ff. de inoffic. testa. & manifestius d. cons. 171. incip. Petrus Capobranci. in fin. Igne. in d. leg. 1. num. 12. ff. de inoffic. testa. Iul. Clar. in §. testamentum quæst. 52. vers. sed quæro. Crauet. consil. 616. num. 22. vers. decimo tertio, & cons. 728. num. 15. vbi num. 16. & 17. respondet rationibus Decij, & cons. 768. num. 5. & 6.*

6 Sed quid si frater eumdem in legitima instituisset, An in residuo Testamentum querelabit? Et dicendum videtur quod sic per *d. l. fratres*, ex quod ad totam hæreditatem eo casu fratrem vocat, & cum ista transiuit *Gul. de Cun. in d. l. fratres, & ibid. Paul. de Cast. num. 4. et 5. relatus à Ias. nu. 12.* quia non est in iure expressum de fratris legitima.

7 In contrarium, facit quia si filius in quarta institueretur non attenta cohæredis qualitate à querela hoc iure excludebatur, *l. cum quæritur, & §. quoniam autem quarta, l. Papinianus ff. de inoffic. testa. l. siue §. excluditur de iure Patro. & l. etiam, §. si debita de bon. liber.* Pariter in *Parte in d. l. 3.* dicemus. Ergo ne melior sit transuersalium conditio, quàm directò succedentium, vel ordine turbato per lineã directam dicemus fratri in quarta instituto querelam nõ competitura turpi cohærede dato, atque ita noua erit limitatio ad *d. l. fratres, vel sorores*, quam postea Bal. discurrens reperio ibidem tenuisse *sub n. 9. vers. sed tamen. Ang. in l. 1. ff. eod. de inoffic. testa. Corn. cons. 176. in primo dub. vol. 4. Fernan. Vasqu. de success. Creat. §. 20. sub n. 215. & 216. de veriori Peregr. d. art. 36. n. 47.*

8 Item quid etiam si non integra legitima fuit relicta fratri, turpi persona instituta, An eo casu Testamentum fratris rumpatur in totum, vel agi debeat ad supplementum tantummodo.

Pro annullatione, seu expugnatione testamenti in totum tenuerunt *Gul. de Cun. in d. l. fratres vbi Salyc. de communi Ias. ibid. n. 2. & 6. vbi citat Paul. de Castr. idem Ias. d. cons. 71. vol. 1. & eum Fulgos. d. cons. 71. col. vlt. Dec. d. consil. 530. col. 3. vers. quintò quæritur. Ruin. cons. 5. col. 3. Lauren. de Pin cons. 50. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 50. vers. & certè hæc opinio Honded. cons. 47. num. 32. vol. 2. Vasq. de success. Creat. lib. 2. §. 20. sub n. 215.* qui longa ad paries habita disputatione vix sibi ipsi consistit, cum modo vnam dicat veram, & modo alteram veriorem esse sentẽtiam, & alios nonnullos refert, ac sequitur *Sim. de Pratis de interpret. vlt. volunt. lib. 2. dubit. prima fol. 11. n. 20. & 21.*

9 Con-

9 Contra verò Ang. in l. 1. ff. de inoffic. testa. secundum quem fuisse decisum in Sacro Cons. Neapolitano inquit Afflict. decis. 204. sub numer. 2. Corn. cons. 176. num. 3. vol. 4. Cast. Iun. in Rubr. C. de inoffic. testa. dicens se alias consulere noluisse in causa, in qua consuluit Dec. in preallegato cons. 530. propter generalitatem tex. in l. omnimodo C. de inoff. testa. qui disponit quod tam liberi, quam extraneæ personę, quæ vocantur ad querelam, quibus non fuit relicta integra legitima, pro supplemento tantum legitimæ agere possunt, & ibidem in fratribus clarè exemplificat Accur. & ait quod Dec. fuit sibi contrarius vt ibi per eum, idem sensere Paris. Cagnol. Soc. Iun. & Gabr. quos refert, ac sequitur Peregr. d. art. 36. num. 46. vbi de communi, ac veriori testatur, his addo Roder. Suarez. in leg. quoniam in prioribus in euidentialibus num. 12. & 13. Cod. de inoffic. testam. M. Anton. Cucch. in tractat. de legit. in fine operis num. 8. vers. ego tamen, & Anchar. Iun. d. quæst. 11. sub num. 6. & seqq. lib. 1.

10 Quæ autem dicta sunt de fratre querelante non procedunt in inferioribus in gradu in linea transuersali, l. fratris vbi etiam Bal. num. 1. C. de inoffic. testa. & idem Bal. in d. leg. fratres, vel sorores in princ. n. 1. Concludens necessarium esse fratres hos ex eodem Patre, & Matre notos esse, ac ex legitimo Matrimonio copulatis.

11 Vbi verò in concubinatu nati essent, cum illi consanguinitatis iura non dicantur habere, vt in §. nouissimè Instit. ad Orficia. Ias. in d. l. fratres, num. 6. querela vti non possunt, facit, quod habetur in l. 1. §. 1. de Contratab. & l. si spurius, & l. hac parte, ff. vnde cogna. Bal. in d. l. fratres in primo notab. & ibi. Salyc. Angel. in l. 1. ff. eod. Ias. vbi supra. Dec. in l. 1. C. de bon. possess. Contra tab. & cons. 264. Alex. consil. 74. vol. 2. Didac. de sponsal. §. 4. num 16. Gabr. cons. 26. num. 9. Peregr. de fideicom. art. 36. n. 40. & in tract. de iur. fisci, tit. de Natural. lib. n. 24. ad quod vide, quæ scripsit gl. in l. 1. §. fin. ff. de suis, & legit. quæ voluit fraternitatem agnationis esse speciem, ergo inter eos successionis locus videretur, ergo, & ius quærele, ac præsertim vbi nati non essent ex coitu damnato, sed ex concubinatu, qui a iure ciuili nomen assumit, l. 3. ff. de concub. ad quod vide, quę scripsit Bart. de materia successionum in l. fin. de his quibus, vt indign. & bene facit, l. ex parte, ff. vnde cogna.

Et licet ex iuris Ciuilis dispositione ad querelam non admitterentur, quia nec eo iure ad succedendum ab intestato admittebantur, d. l. hac parte, & l. si spurius, quos tamen ab intestato prætor vocat iuribus prædictis. Pariter dicemus hoc casu contra testamentum, ad instar eius, quod dicitur in filio emancipato etiam exheredato, l. non putauit, ff. de Contratab. iuncto eo, quod legitur in l. 2. Cod. de inoffic. testa. quamuis, & fortè inconueniens non esset dicere iura prædicta, quæ taliter natos à successione excludunt, intelligi in natis ex coitu dãnato à iure Ciuili quod, suadet verbum spurius in d. l. si spurius, & l. hac, par. dum littera dicit vulgo quæsiti, qui ob incertitudine ex eo causatam, ad l. quia vulgo, ff. de in ius vocan. dici non possunt ex coitu permisso nati, & si ex concubinatu sit pater certus, l. 3. de concub. & l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & hos forte consanguineos appellabimus. Cuius tamen contrarium supra firmaui ex veriori per Bal. in d. l. fratres, n. 1. & ibidem Salyc. Ang. in l. 1. ff. eod. & Ias. in d. l. fratres, n. 6 quorum sententiam sequor.

Neque his obstat, quod naturales aliquando admittantur ex voluntate defuncti; quia non ob id admittuntur contra voluntatem, & sic non habent contra tabulas, nec querelam, gl. fin. in l. 1. in princ. in gl. 2 ff. de contra tab. quam sequitur Bal. in l. 1. n. 1. C. quorum bono. & in c. innotuit. in 4. col. de Elect. idem Bal. in l. fin. per illum tex. n. 3. C. de natural. libe. & Ias. in d. l. fratres sub n. 6.

12 Quid autem hodie de filijs fratrum, qui in locum parentum succedunt in Auth. post fratres, C. de suis, & legit. & in Auth. dę hered. venien. ab intestat. An eis competet querela aduersus Testamentum Patrui, dicendum videretur quod sic, pro quo facit gl. in §. soror in Instit. de inoffic. testa. Sed Bar. in auth. de hered. & Fal. circa principium, num. 14. contrarium terminat sequendo sententiam Hostiensis in summa, licet gl. in l. fratris, se non firmauerit, Et sic vera erit sententia Bal. dicentis in d. l. fratres num. 1. vltra fratres non extendi, d. l. 1. de inoffic. testa. quod ibidem firmat Ias. in princ.

13 Notandum tamen est ad præmissa, quod licet frater præteritus, aut exhæredatus turpi persona instituta, vel infami quereler testamentum fratris, id non procedit, vbi pariter is est infamis, & turpis persona, vt quia fænerator ita Bal. in l. improbum, C. de infam. pulchrè Decian. cons. 3. n. 95. vol. 1.

Filiorum, & fratrum quanta sit legitima, & de iure accrescendi inter eos.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima quinque filiorum adinuicem fratrum, quorum alter est exhæredatus, an sit semis, vel triens. Et num. sequentibus.*
2 *Partem non facit, qui ad partem non admittitur.*
3 *Partem non faciunt nihil habituri.*
Exhæredatus partem non facit, ibid.
4 *Exhæredatus habetur pro mortuo.*
5 *Portio fratris renunciantis, fratri non accrescit, sed vide infra num. 7. & seqq.*
6 *Coniunctio per legitimam, est quædam coniunctio legalis, quę ius accrescendi non admittit, sed vide contra numeris, seqq.*
7 *Portio repudiantis, vel aliter exclusi in legitima accrescit alteri coniuncto.*
8 *In querela locum habet ius accrescendi, & eodem modo in iure petendi supplementum legitimæ.*
Pro legitima datur petitio hæreditatis, & Iudicium familiæ herciscundæ, ibid. in fin.
9 *Pater si extraneum instituat, & filijs legitimam leget altero renunciante cæteris accrescit.*
10 *Fratre per pactum excluso ab hæreditate Patris aliquo recepto, Soror non succedit, stante statuto, quod stantibus masculis ex eodem Patre fœmina non succedat.*
In falcidiæ computatione idem iudicamus de eo, quod inter viuos capitur, si hoc Testator senserit, quod post mortem, ibid.
11 *Duobus filijs extantibus altero cum Patre paciscente de non succedendo aliquo accepto, vel etiam renunciante, alter ad dimidiam tantum trientis admittitur, & ei nihil accrescit, & n. 21.*
12 *Ius accrescendi est indiuisibile, & locum habet re tota vacente, & num. 21.*
13 *Pater, si vult, potest filio consentienti legitimam assignare.*
14 *Soror, & si à statuto exclusa Patri succedit fratre renunciante nihilo accepto.*
15 *Filia vbi fratri renunciauit suæ legitimæ, quia dixit se dote contentam, frater ad totum trientem admittitur.*
16 *Intellectus ad l. proculo, ff. de legat. 2.*
17 *Soror si vni fratri renunciauit pluribus existentibus fratribus, omnibus pro rata accrescit, nisi animo donandi illi renunciauerit.*
18 *Filia renuncians cum iuramento successioni Paternæ filijs suis non præiudicat.*
19 *Matris renunciatio non nocet filio, quia continet tacitam conditionem, si fuerit delata hæreditas.*
20 *Etiam quod filius sit matris hæres.*
21 *Filius aliquid habens partem facit, vel ideo renunciando*

tiando fratribus quid accrescit.

Ius accrescendi locum non habet nisi in portione omnino defecta,& qualiter,& ibid.

32 Fratre renunciante viuente patre etiam nihilo accepto frater totum trientem habet.

Intellige,vt ibid.

23 Secus autem si post mortem,& n.29.

Ius accrescendi locum habet in querela, ibid.

24 Legitima quinque filiorum altero renunciante quanta sit. Et de veritate,vide num.seqq.

25 In legitima pars repudiata alteri acceptatæ accrescit.

26 Distinctio Authoris in præmissa quæstione.

Coniunctio naturalis vbi defert ius succedendi, tunc præfertur ius accrescendi,ibid.

27 Nepotes duo si cum Patruo succedant,altero repudiante illius pars fratri nepoti accrescit non patruo.

28 Filij in legitima institutis,alio hærede facto, altero filio repudiante,solum frater admittitur.

29 Legitimæ dies cedit à die mortis Patris.

30 Bar.sententia in l.Pater filium,n.9.& seqq.ff.de inoffic. testa.reprobatur.

31 Refertur Salyc.opinio, & distinctio in auth.nouissima n.9. C.de inoffic.test.circa præmissam quæstionem.

32 Ius accrescendi non habet locum in institutis separatè in certis rebus.

33 Ius accrescendi venit ex legali dispositione ob præsumptam defuncti voluntatem,non expressam.

34 Coniectura in vltimis voluntatibus inducit expressam voluntatem,& dicitur euidens probatio.

35 Filius non potest in quare vult sibi eligere legitimam.

46 Legitima si solutis legatis non superest,& filiorum vnus repudiat hæreditatem,& alter eam accipit cum beneficio legis,et inuentarij portio repudiata alteri acceptanti accrescit,ità quod totum trientem habet,et n.seqq.

37 Portio hæreditatis repudiatæ etiam ab intestato cohæredi accrescit.

38 Filij vbi sunt quinque altero renunciante quoad aliorum legitimam temporis qualitas, quo renunciatur, spectari debet,vt et qualitas renunciationis.

39 Filij quando sunt quinq; et mortuo patre omnes repudiant præter vnum,superstes semissem habet.

40 Amplia procedere etiam si morerentur, quia per mortem inducitur,quasi tacita repudiatio.

41 Intelligi nisi morientes haberent filios ad quos transmitteretur.

42 Filiæ legitima si fuit modificata, et dictum sit eam debere esse dote contentam, quam accepit,in ea locus non est iuri accrescendi.

Quæst. III.

QVibus vt supra principaliter declaratis, & præcipuè his, qui ad quartam admittuntur, quæ licet in filijs aucta sit iuxta numerum liberorum,in auth.nouissima,C.de inoffic.testa.& in corpore vnde sumitur, & in Patre supra incidenter diximus.

In fratribus tamen pluribus existentibus nihil declarauimus.

Quædam ergo vidédæ sunt quæstiones tam circa filios quam etiam circa fratres, quæ in continua contingentia facti eueniunt,& ego consultus quandoque respondi.

Et primo pro constanti posita capacitate omnium fratrum,& filiorum,qui ad Patris hæreditatem vocantur, l.1.de success.edic.ex quo filius ergo hæres, gl. in leg.si quis ad declinandam,C.de Episc.et Cler. qui si ascendunt ad numerum, de quo in Auth.nouissima, semissem infra trientem habituri sunt,vt incorpore de trien.et semiss.

1 Contingit quinque esse filios, eosdemque fratres quorum alter est a Patris hæreditate alienus. Quanta erit horum portio? An semis? quia in veritate sunt quinque, An verò triens? quoniam quo ad effectum quatuor tantum capiunt.

2 Pro prima quod scilicet sit semis, facit regula illa vulgaris,qui ad partem non admittitur,partem facit,l.huiusmodi,§.si Titio,vbi Bart.Ang.et posteriores omnes,ff.de leg. 1.et l.planè,§.si coniunctim,vbi Doct.eod.titul.et l.si Titio,et ei qui,ff.de leg.2. pulchrè Ang.in l. Papinianus, § quoniam autem quarta,ff.de inoffic.testa.Tum etiam quia in iura nouissima solum attendere videntur liberorum existentiam, & non capacitatem.

In contrarium facit alia Regula quoniam ille dicitur quoad effectum partem facere,qui ad partem admittitur, l.1.§.in primo,et §.pro secundo,C.de caduc.tollend.l.planè, §.si duobus.ff.de l.1.Bart.latè Ang.et Doct. omnes in d.l.huius-

3 modi,§.si Titio.Non enim bonum est eis facere,vt patrem faciant nihil habituri, l. si post mortem,§.liberi, ff.de bonor. possess.Contra tab. vbi videtur casus pro hac vltima parte, bene facit,l.qui repudiantis,ff.de inoffic.testa.iuncta l.si proponas, §.fin. eod.tit. Quod autem exhæredatus partem non faciat tradiderunt Bald.in Auth.nouissima,in secunda quæstione Salyc.in 8.& in d.§.si duobus,col fin. Ang. in leg. Papinianus §.vnde si quis, ff.de inoffic. testa. Paul. de Castr. cons.286.in primo casu,vol.1.de communi,Ias.in d.§.si duobus,col.pen.& vlt.Crot.in Repet.l. Reconiuncti n.129.ff.de leg.3.Fabia.in repet.d.Auth.nouissima n.174. C.de inoffic. testam.

4 Hanc quæstionem mouit Dyn.in d.l.planè §. si duobus. Concludens in eo,qui habens plures filios alterum exhęredauit, quod cum exhæredatus habeatur pro mortuo l. 1.§.si Pater, ff.de coniungen. cum emancipat. lib.& ibid. Bart.& Doct. perinde iudicandum erit,ac si non esset in rerum natura,pro hoc allegat,tex. si naturalis de natural. lib.in Cur.deputa.in Nouell.Constit.Quamuis in contrariũ faciat tex.in Auth.licet,C.de natural.lib. quem text.allegat gl.in d.l.post mortem,§.liberi,ff.de bon.poss.Contra tab. Vnde superueniens Bar.in d.§.duobus,n.1. remittit, sed ad ea, quę dixit in repet.l.Pater filium num.7.& 14.ff.de inoffic. testa.& ad ea,quæ in genere examinauit in d. l.1.§. si pater.de coniungen.cum emancip.liber.& in leg.1.ff.de Contra tab.

Ad quorum omnium declarationem præmitto, quod aut ille,qui ad partem non admittitur, admitti speratur, aut non speratur admitti.

Primo Casu aut non admittitur inspecto præsenti statu, quia non potest,puta quia posthumus, & de hoc remitto ad notata per gl.& Bart.in l.qui quartam §.fin.& l. sequenti ff.de leg.1.& in l.si antiqui. si pars hæredi. petat.

Aut quia ex persona posset,sed ex natura dispositionis non vt quia sub conditione, & tunc recurrere ad Bar. in d.l.planè,la prima,§.si coniunctim,tangitur in l.re coniuncti, ff.de leg.3.Bal.in l.1.C.quan.non peten.par.

Secundo casu principali, videlicet si admitti non speratur ille pertinet ad titulum quæstionis.

Et quamuis Bal.in d.l.hęreditas,de his quibus,vt in dign. dixerit.

Quidam sunt, qui habent contra se voluntatem legis, & non testatoris.

Quidam qui habent contra se voluntatem testatoris principaliter,secundario legis.

Quidam qui non habent voluntatem Testatoris, nec legis,de quo infra suo loco dicam sub vers.videamus in 7. Casu.

Licetque etiam Alberi in prima parte, suorum Statutorum,q.171. quæ incipit in quæstionibus D.Federici, in versic.1.multum eleganter distinxerit.

Quo tamen ad hunc Tractatum breuissimè sic distingui posse puto.

Aut

Aut iste non capit facto suo.
Aut facto legis.
Aut facto testatoris.

Primo casu in eo, qui fortè renunciauit hæreditati pa-
terne cum iuramento viuente Patre, de quo in *l. pactum*
dotale de Calla.& l. si quando, §. illud, C. de inoffic. testam.

7 Idem forsam in eo, qui post mortem Patris partem suã
renunciauit, & Pater filios in legitima tantum instituerat
ijs verbis, filios meos in legitima instituo, & dixerit, quia
in minus instituere non possem, quo minus ad supple-
mentum agerent, vt *l. omnimodo C. de inoffic. testam.* quos
etiam in minus instituerem si possem.

Et hoc casu dixerunt quidam, vt ex verbis, *Bal. colligi*
potest in d. §. si duobus, sub n. 2. hanc partem renunciatam
fratri acceptanti non accrescere, vt *Bar. post. Dyn. in d. l.*
Pater filium, & in l. re coniuncti in 3. quæst. princ. quem se-
quitur *Ang. in l. Papinianus §. vnde si quis, ff. de inoffic. te-*
stam. ideoque si pater tres habens filios duos in legitima
instituerit alio filio dato cohærede, alio ipsorum renun-
ciante frater acceptans tantum dimidiam trientis habe-
bit, ac si ille acceptasset, quoniam legitima est, quod vni-
uersale, non autem particulare, cum contineat æs alienũ,
vt in dicto, §. quoniam autem quarta tametsi pars non di-
citur hæreditatis, *l. cum à Matre, C. de rei vend. Bal. in l. 1. n.*
32. C. quando non peten. par. Trentacinq. Var. resolut. tit. de
legitima resol. 35.

8 Tum etiam quia coniunctio per legitimam est quæ-
dam coniunctio legalis, quæ ius accrescendi non admit-
tit, *l. Proculo, ff. de leg. 2. l. si seruus duorum ff. de acquir. hæ-*
red. & tangitur in d. l. re coniuncti, & d. l. 1. C. quan. non pe-
ten. par.

Aliqui verò in *l. 1. ff. de vsufruct. accrescend. in specie Bal.*
post Butrigar. in d. §. si duobus in 3. quæst. & in Auth. nouis-
sima. quæst. 7. & in l. 1. num. 20. C. quan. non peten. par. me-
lius concludunt, quod portio repudiantis, vel exclusi in
legitima, accrescit alteri coniuncto ad *tex. in leg. fin. §. ex*
duobus, ff. de iure Patro. in l. communi libert. ff. de bon. liber.
sumendo argumentum a legitima Patroni ad legitimam
filiorum. Rursus quia sicut in querela habet locum ius ac-
crescendi, *l. si proponas, § fin. & l. qui repudiantis, in princip.*
ff. de inoffic. testa. Cassan. cons. 53. in fin. ergo eodem modo
in iure petendi supplementum legitimæ, quod est subro-
gatum loco querele, *l. omnimodo, C. de inoffic. testa.* & hanc
sententiam vti communem, & veriorem contra *Bar.* sic
firmarunt Aret. Alex. & Ias. in d. §. si duobus num. 27. Rip.
in d. leg. re coniuncti, num. 211. Fabian. in d. Auth. nouissima,
num. 179. & 180. post Roman. & Aret. in d. l. 1. colum. 2. &
3. C. quan. non peten. par. Paul. de Castr. cons. 286. in secundo
dub. volum. 1. Cephal. consil. 255. num. 48. Hier. Gabr. consil.
21. num. 42. & cons. 94. num. 12. & Marc. Ant. Eugen. cons.
33. num. 5.

Non obstat *Bar. in d. l. Pater. filium qui fundat se in l. &*
proculo ff. de leg. 2. quoniam vt inquit *Bal. vbi supra col. an-*
te pen. & col. pen. ille tex. procedit in legato rei particula-
ris relicto pluribus coniunctis coniunctione legali: At di-
uersum est legitima, quæ vt supra dixi, habet vim succes-
sionis vniuersalis quo ad omnia corpora, & iura actiua
hæreditaria, licet non quoad iura passiua, pro qua ideo
datur hæreditatis petitio, & iudicium familiæ erciscundæ,
l. 2. ff. fam. ercisc. vt & infra latius dicam Deo fauente.

9 Idem quod supra, dicimus, si pater extraneum instituis-
set, & filijs legitimam legasset, quia altero ipsorum renun-
ciante, cæteris fratribus accrescit, cum renuncians, qui nõ
succedit, pro non ente ponatur, & eo sublato ius legitimæ
in alijs remanet, ac si ille naturaliter non fuisset in medio,
ita *Bal. in d. l. Pater filium col. antepen. Roma. d. l. 1. C. quan.*
non peten. par. Alex. in d. §. si duobus col. pen. & Fabian. in
d. Auth. nouissima sub n. 187.

10 Ex præcedentibus infertur ad quæstionem, quam in si-
nuli formauit *Bar. in l. 1. §. qui habeat filium, a. 6. de Contra-*
tab. præsupponendo Statutum Italiæ, quo cauetur, quod
stantibus masculis ex eodem Patre fœmina non succedat.

Modo pone fratrem exclusum ab hæreditate paterna
pacto, de quo in *l. Pactum, C. de colla. & in d. §. illud.* An so-
ror succedat, & certè terminat quod non eo casu, quo idẽ
aliquid habuit, veluti si ex certa quantitate in testamento
institutus, illam excludit, ac si totaliter succedere, *l. 1. §. ad-*
uersus, ff. si quid in fraud. Patro. ideo partem facit in com-
putatione Falcidiæ, seu legitimæ, & alios excludit secun-
dum formam Statutorum. Pro qua facit quia idem
iudicamus de eo quod inter viuos capitur quoad Falcidiæ
computationem, si testator hoc senserit, quod post mor-
tem, *leg. fin. ff. ad leg. Falc. & l. quoniam Nouella. et d. §. illud*
& dicetur infra, quæ testatoris mens fuit, cum pactus est
cum filio de eidem dando vltra non petituro, quamuis
etiam vique legitimam petere possit, *d. §. illud in fin. & leg.*
omnimodo. Curch. de legit. §. nec vsufructu sub n. 47. & seqq.
pag. 124.

11 Pariterque quoad ratam legitimæ dicemus filijs pluri-
bus extantibus puta duobus altero cum patre paciscente
si non successurum, alterum ad dimidiam trientis admit-
tendum, quemadmodum si ille succederet, de quo non
dubito, si renuncians, vel paciscens aliquid habuerit, quia
portionem suam videtur habuisse, ac idcircò fratribus ni-
hil accrescit, ita *Bal. in d. l. Vnica, num. 20. Bar. in d. l. 1. § qui*
habebat, q. 4. ff. de Contratab. idem cum Bal. voluit Soc. Sen.
cons. 76. nu. 7. vol. 3. Caru. cons. 150. col. pen. vol. 1. Guid. Pap.
12 *decis. 295. & 599.* ratioque ea potest assignari, quoniam
accrescendi ius est indiuisibile, nec in parte cessat, & in
alia admittitur, sed demum locum habet re tota vacante,
coniectant dicta per *Burfatt. cons. 115. num. 8. & 9. vol. 1.* &
in specie per *Fabian. in d. Auth. nouissima num. 177.* Nam
13 Pater viuens potest, si vult, filio consentiente legitimam
soluere. *Bar. in l. Stichus, ff. de pecul. leg. Bal. in Auth. si capti-*
ui. C. de Episc. & Cler tradit Aret. in d. § si duobus, colum. 4.
in fine.

Sed quid si nihil accepit, non enim hic est, quod legiti-
mæ loco æstimari debeat; Idem tamen dicendum videtur
secundum vnum intellectum, *gl. in l. filius fam. §. cum quis*
ff. de leg. 1.

In contrarium facit ratio, *d. l. post mortem, §. liberi.* Et cũ
14 hac vltima *Bar. transire videtur in d. §. cum quis,* concludens
renunciantem per vim haberi, ac si in rerum natura non
esset. Et ideo statuto soror ipsa non excludetur, quam
15 sententiam sequi videtur. *Bal. in d. l. vnica sub n. 28. vers.*
quid de filia, C. quan. non peten. par. concludens, quod vbi fi-
lia fratri renuntiauerit suæ legitimæ, quia dixit se dote cõ-
tentam, frater ad totum trientem admittitur, quoniam in
legitima filij est locus iuri accrescendi non respectu legi-
timæ, sed respectu totius hæreditatis *arg. l. qui repudiantis,*
in princ. iuncta l. si proponas, ff. de inoffic. test. Roma. & Aret.
in d. l. vnica col. 2. & 3. C. quan. non peten. par. Ias. post Aret.
& Alex. in l. planè, §. si duobus sub n. 22. ff. de leg. 1. Cephal.
cons. 255. n. 48. Gabr. & cæteri superius allegati sub vers. ali-
qui verò, n. 7.

16 Nec iterum aduersatur *d. l. Proculo*, quia loquitur in
particularibus relictis, vbi particulares erant successores
actualiter, & potentialiter, sed ratione legitimæ filius est
vniuersaliter potentialiter successurus, ideoque in ea lo-
cum habet ius accrescendi, facit, quod notatur in *leg. 1. de*
natural. lib.

Aliter respondit *Paul. de Castr. in cons. 286. vol. 1.* quod
scilicet ibi plures coniuncti non erant in commodi dila-
tione, sed seruo plurium legatum erat ascriptum, & idcir-
co in legato coniuncti non sunt, vt inquit tex. ibidem, &
refert, ac sequitur *Peregr. in tract. de fideicom. art. 38. sub n.*
5. prope fin.

17 Et idem quod supra sequi videtur *Bal. in l. pactum n. 13.*

C. de

C.de colla. firmans post Dyn. quod si soror vni fratri renunciauit pluribus existentibus fratribus, omnibus pro rata accrescit, nisi animo donandi illi renunciauerit, arg. l.in ædibus,ff.de dona.l.si actionem,& leg. si creditori.iuncta
18 secunda gl.ff.de pact.quod idem voluit.Bal.in d.l. pactum, num.21.Vbi quærit, An si filia cum iuramento renunciauerit successioni paternæ filijs suis præiudicet nepotibus scilicet illius,de cuius hæreditate agitur,& tandem terminat, quod non secundum Bar.in l.qui superstitis,num.2. & 3.ff.de acquir.hæredit.quia mater de se paciscitur, & filius venit iure proprio ex legis beneficio, l.si arrogator. de donat.& l.Titia,§.si emancipatus ff.de Contrat.ab. Alex.consil. 75.col.fin.vol.1.Doct.in l.stipulatio,hoc modo concepta,ff.de verb.oblig.latè Rol.à Vall.cons.11. num.4. vol.1. & præter eum Bello.qui communem dicit consil.15. num.5. Natt. consil.470.num.14.Cran.consil.187.num.1.& 4.Ant.Gabr. comm.opinion.lib.3.titul.de iur. dot.conclus.1.num.43.& sequenti,Becc.consil.107.num.16.& Honded. consil.32. numero 23.24.& 70. volum.1. licet enim filius loco matris succedat, ideò succedit, quia mater ea facto suo remouetur, & idcircò Matris iam extinctæ naturam assumere nequit.

19 Præterea Matris renunciatio filio non nocet,quia continet tacitam conditionem, si fuerit sibi delata hæreditas,arg.leg.quoties, de donat. Bal.in l.vltima, C.de pac.& in consil.437.vol.1.Castr.& Imol.in d.l.qui superstitis, & idcircò si mater moriatur antequam hæreditas deferatur, euanescit conditio, & habetur pro non adiecta, vt per Imol.in loco prædicto,Alex.in d.l.pactum, cum alijs apud Becc.cons.74.num.12.& deficiente conditione renunciatio remanet nulla,& consequenter filijs non obest, & ex quo ipsa partem non capit, ideo filios excludere non po-
20 test,vt per Dec.Tiraquell. Ludou. Molin. & alios quos adducit de communi, & vera sententia testatur Vinc. Franc. in decis.67.num.1.& seqq. par.1.vbi sub num.7. & 8. ait hoc idem procedere etiam, quod filius sit matris hæres, ratione de qua supra,videlicet,quia renunciatio intelligitur,si hæreditas ad renunciantem deuoluatur,non autem si ad filios mortua Matre deuoluetur,& promissio facta per matrem pro se, & hæredibus de non contrauenïendo etiam iurata intelligitur, prout scripta legitur, scilicet, quod nec ipsa,nec eius hæredes contrauenïente renuntiationi factæ per matrem hæreditatis,quæ ad eam deuoluetur, pro qua opinione allegat Bar.in d.leg. qui superstitis, vers.sed quid si poneres, Guil.Benedic. Montesperell.Corn. Didac.Minado.Pisanell. Aret. & Cran. additque ità pluries iudicatum in Sacro Concilio Neapolitano, ac nouissimè in Rota Florentina, vt apud Magon. in decis. 147. numer.10.

21 Idem ergo in quæstione proposita sine scrupulo iudicandum censeo, quod scilicet si filius iste habet, partem faciat,ideo alter acceptans habet partem suam, & non plus,ex notatis per Bal.in d.l.huiusmodi,§.si Titio. in primo nota.& in d.l.Vnica,num.20.& in l.1. §. in primo. num.11. C.de caduc.toll.Guid.Pap.d.decis.295.& 299.quemadmodum si ille renunciaos totum dimidium trientem habuisset, quia ius accrescendi locum non habet nisi in portione omnino defecta, vt per Bald.& Imol.ibid.& est tex.in l.Tertia,§.fin.cum seqq.ff.de bon.possess.tradidit Rim. Iun. in l.Vnica,n.202.C.quan.non.peten.par. nec sufficit si deficiat ope exceptionis tantum,nisi etiam id contingat ipso iure gl.notabilis,& Bar.in l.si duo patroni,& ibi Castren. Fulgos. & Alex.& Ias.ac omnes in princ. ff.de iureiur. Ias.in l.re coniuncti,n.201. ff.de leg.3. vbi ait quod est magna limitatio ad totam materiam iuris accrescendi, & quod ab ista Doctrina nemo discrepat.

Ac præterea quoniam si tunc acceptanti totum accresceret,illud quidem, non iure quotæ accresceret, sed iure singularis,rei quod non admitteretur.arg.leg.si sub conditione, quibus mod. vsusfruct. amitt.

22 Aut iste renunciauit,& nihil habuit, & iudicabitur non fuisse in rerum natura,ac si mortuus foret, ideo frater totum trientem habebit,& iure suo, non autem iure accrescendi,quod intellige secundum Bal.in d.l. 1. sub n.28. prope fin.C.quan.non peten. par. quando renunciauit in vita Patris,quo tempore legitimæ dies non cesserat,leg.1. §. si impuberi,ff.de collat.bon.vbi Bart.Guid.Pap.quæst.486.Dec. consil.438.num.12.plenè Franc.Becc. consil.34. & propterea pro nulla haberi debet,non autem pro caduca,leg.qui Libertinus in princ.de oper.liber. nisi tamen in testamento legitima esset relicta, quoniam si postea renunciaret, pro caduca habere videretur, d.l.Vnica. §.in primo,C.de caduc. tollend.

23 Si autem post mortem Patris sui dies legitimæ cesserat,l.scimus,§.cum autem,C.de inoffic.testa. tunc partem habet iure proprio,& ex persona sua, & aliam iure accrescendi,per ea,quæ infra dicentur.

Et secundum prædicta intellige sententiam Bal.in cons. 377.n.3.vol.3.Concludentis standum esse renunciationi, c.2.de pact.in 6.

24 Ex quo modo infertur, quod vbi essent quinque fratres,& alter hæreditatem renunciasset, legitima aliorum erit triens,non semis,quemadmodum si iste non fuisset in rerum natura; Quamquam in contrarium facia,quia ius accrescendi auget parte acceptantis,l.si a pluribus de vsufruct.accrescen.& l.1.C.quan.non peten.par.& apparet in quæstione prædicta. Vnde cum etiam in legitima pars renunciata alteri acceptatæ accrescat, vt per Bal. in d.leg. Vnica,num.21.C.quan.non peten.par.& l.Vnica,§. in primo n.11.C.de caduc.tollen Paul.de Castr.cons.286. in prima casu,volum.1.de communi.Rip.in repet.l.re coniuncti. nu.211. Bello.cons.83.n.17.Boss.in sua praxi tit.de bon.publica. vers. & est communis opinio. Cucch. de legitima.in §.legitima. n. 16. pag.mihi 21. Cephal.consil.245. num.48.vol.2. Citat alios Peregr.in Tract.de fideicomm. art.38. num.5. & 12. quatuor filij semissem habebunt, & non trientem. Quomodo ergo filius iste aliquo respectu computabitur, & quoad suos confratres, & quoad alium extraneum cohæredem, vt tantum semissem habeat, & non bessem vel vt tantum pro rata semissis accrescat,& alia rata cæteris cohæredibus, quæ perplexa, & confusa maximè videntur? Quid dicemus?

Bal illam quæstionem mouit in d.l.n.28 versic. ex prædictis apparet.C.quan.non peten.par. Concludens,quod legitima illorum quatuor filiorum acceptantium erit similiter dimidia totius hæreditatis propter ius accrescendi causam à quinto filios qui partem suam renunciauit,agitur enim de legali prouidentia atque ideo legalis coniunctio attendi debet, Nam si in querela iure accrescendi locum esse dicimus,vt d.l.qui repudiantis,& d. l. si proponas, §.fin.Paul.de Castr.d.cons.286.in secundo dub.vol.1.Fabian. in Auth.nouissima,n.179.& 180. Rip.in d.l.re coniuncti.n. 211.vbi de communi,qualiter hic, ex quo filij omnes eodem iure admittuntur,vt latè concludunt Roma.& Aret. in d.l.Vnica,col.2.et 3.C.quan.non peten.par.Alex. Ias.Rip. Cephal.Gabr.& Eug.quos refert, ac sequitur Peregr. in d. art.38.n.5.Si autem iure diuerso tunc secus, vt per Bar. in d.l.Pater filium col.pen.& Salyc.in d.l.Vnica in prima quæstione, & ibidem latissimè Cagnol.n.62. ac in d. l. re coniuncti.n.171.vt & infra dicetur.

26 Quare quoad veritatem istius articuli quanta scilicet sit portio acceptantis stante repudiatione alterius, Attendi debet.

Quod aut vnius acceptatio est exclusio alterius in totum, vt in quæstione Bart.in suo Statuto, & tunc illo renunciante, in totum sequenti locum facit, non per successionem, sed per obiecti remotionem, vt loquit Bald. dict.leg.pactum, num.8. & Bar.in leg.qui superstitis,numer.

1.2.

l. 3. & seq. ff. de acquir. haeredit.

Aut vnusquisque ad partem suam admittitur. Et tunc.

27 Aut quaerimus, an inter eos sit ius accrescendi altero renunciante, & certè sic per praedicta, de quo post alios in specie per *Peregr. d. art. 38. num. 12.* Et hoc est, quod voluit *Bal. in d. l. 1. num. 16.* cum dixit, quod dum quaeritur, An inter eos sit ius accrescendi, attendi debet, An loquatur in iure obtento, seu quaesito, & certè non nisi in integrum restitutione reparetur *l. ex contractu, de re iudica.*

28 Aut in iure obtinendo, & tunc etiam de iure ciuili locus est iuri accrescendi *l. cum de haereditate, ff. de acquir. possess.* quod etiam puto procedere, si in vniuerso datus esset haeres, & filij tantum in legitima instituti, & stante legali coniunctione, & quasi Testatoris inter eos ius accrescendi admittatur, Cum in ea succedant vt filij, & haeredes, extraneus tamen vt haeres, ergo quoad eos ius accrescendi potentius, erit *Arg. l. si cum Patrono de bon. possess.* Et hoc etiam fuit de mente *Bal. vbi supra num. 29.* dicentis, quod vbi naturalis coniunctio defert ius succedendi, tunc praefertur ius accrescendi, quasi velit inter eos, inter quos est naturalis coniunctio, potentius esse ius accrescendi, quod exemplificat in duobus nepotibus cum Patruo succedentibus altero repudiante cui pars accrescet fratri nepoti non Patruo, *arg. §. cum filius, in inst. de haered. quae ab intesta. defert.* sunt enim magis coniuncti, vt sentit *Bar. in d. l. re coniuncti, sub n. 17. & seq. ff. de l. 3.* Et ideo inter eos potentius est ius accrescendi, *Bar. si d. l. re coniuncti. n. 61. Alex. in d. l. Vnica, sub n. 9. Bal. ibid. n. 28. Ang. & Im. in l. proinde. §. interdum, de stipulat. seruo.*

Et idem vbi esset maior sermonis vnitas, puta quia filios in legitima instituo, & te heredem meum, nam altero filio repudiante, solum frater admittitur, *l. cohaeredi, §. qui discretas, ff. de vulgar. & pupill.* Illi enim simul vocati vnius loco existimantur *arg. l. si nepotes, ff. de colla. bon.* & adinuicem sunt vna voce coniuncti ergò maior est inter eos coniunctio, *arg. l. fin. C. de Impub. & al. substit.*

29 Aut simpliciter quaerimus quota sit istorum filiorum legitima, & quoniam legitimae dies cedit a die mortis Patris, vt *d. §. cum autem l. linea Margaritarum, ff. ad l. Falc.* filius in legitima ab eo die dicitur ius habere, quamuis gl. aliud senserit, & non benè, *in l. in suis, ff. de lib. & posthum.* Et quippe si filius iste in vita renunciauit, & aliquid a Patre habuerit, legitima erit semis, quare filij isti quatuor superstites tantum habebunt, quantum habuissent, si frater post mortem legitimam habuisset, quia quod recepit loco partis suae subrogatur, *arg. l. cum quo, §. fin. ff. ad l. Fal. Aret. in d. l. Vnica, in fine, Cod. quan. non peten. par. Paul. de Castr. in d. l. planè, §. si duobus, in fin. ff. de leg. 1. Rum cons. 24. col. 2. vol. 1. & latius dixi sup. n. 22.*

Aut ipse frater in vita renuncians nihil recepit, & tunc dixi *Bal. in d. l. vnica, sub n. 28.* cum haberi pro mortuo, & idcircò legitima erit triens, nec propterea de aliquo iure accrescendi fore tractandum, ex quo legitimae dies non cesserat, ex praedictis sub *n. 25. vers. Bal. illam quasi.*

30 Aut filius iste post Patris obitum renunciauit, & tunc quia si aliquid habuit, puta si est foemina dotem, vel simile, licet semis sit legitima partem facit, qui par. hab.

Aut nihil recepit, & tunc quia haec legitimae pars est caduca, erit omnino semis, & pro rata fratribus accrescit, *l. 1. §. in nouissimo C. de caduc. toll. cum adductis sup. sub n. 25.* Et hanc existimo vera conclusionem in primo membro.

Quibus concluditur veram non esse *Bar. sententia in repet. l. Pater filium, n. 9. & seqq. ff. de inoffic. testa.* asserentis in legitima locum non esse iuri accrescendi, quia coniuncti dicuntur coniunctione legali; ideoq; succedit doctrina *l. & Proculo,* quod idem repetit in *d. l. re coniuncti n. 60.* In pluribus haeredibus eiusdem legatarij ante agnitum legatum, & illum secutus fuit *Ang. in leg. Papinianus, §. vnde si quis, ver.* Tertius Casus, quibus tamen supra fuit responsum, *sub n. 8. vers.* & propterea non obstat. Quamuis vt dictum contrarium in legitima dixerit *Dyn. per §. quod si legitimorum. Coll. 4. de natural. lib.*

31 Circa cuius intellectum testat *Salye. in Auth. nouissima, n. 9. C. de inoff. testa dicens d. §. non probare sententiam Dyn.* quam cum sententia Bart. dixit fore reducendam, vt attendatur, quod in facti contingentia.

Nam quandoque Pater plures habens filios, vnum, vel plures eorum exhaeredat, aliquem verò ipsorum in legitima instituit, vel in rè certa, extraneum vniuersaliter instituendo; Tunc portio exhaeredato debita, seu debenda institutis in legitima non accrescit, sed suo iure solidam habet; quod intelligo, quando pauciores quinque erunt filij.

Si verò quinque tunc dicamus, vt diximus, quando facto testatoris filius in quarta excluderetur.

32 Interdum verò pater vnicum filium, vel plures haeredes in legitima instituit, extraneum autem vniuersaliter facit haeredem altero fratre renunciante, & tunc non video cur portio legitimae repudiata fratribus suis quotam sibi debitam agnoscentibus non accrescat cum in hac legitima, & verbaliter, & realiter coniuncti sint à testatore; ergo vt in caeteris legatis locus est iuri accrescendi, *dict. leg. Vnica, §. pro secundo, & melius in §. in nouissimo, vers. si autem, & §. vbi, Cod. de caduc. tollend. & dict. leg. re coniuncti, iuncta gl.*

33 Interdum testator dicit dimidietate trientis, seu portionem filio meo lego, extraneum vniuersaliter instituẽs; Vel etiam dixit, Titium filium meum in tali re instituto, & Seium in tali re, & extraneum vniuersalem heredem instituo, Tunc vno filiorum repudiante, iuri accrescẽdi non est locus, quia nulla testatoris est coniunctio, secundum *Bart. & benè in d. l. re coniuncti.* Licet à lege fuerint in legitima coniuncti, talis enim coniunctio non sufficit. Nec enim puto in tali casu rationem subesse, de qua *in l. seruus communis ff. de acqu. haered.* quinimo non est ius accrescẽdi considerãdum, propter distinctionem, quam testator totaliter ordinando fecerat. *arg. l. fin. ff. de pact. conuen.* Addo ego quod tunc dicũtur disiuncti re, cùm partes relictae ita sunt a testatore diuisae, quod ad oculum demonstrari possunt, vt est *tex. in l. huiusmodi, §. quib. ff. de l. 1. Vbi dicit Bart.*

34 quod si testator instituat filias suas in centum pro qualibet, inter eas non erit locus iuri accrescendi, ex quo vnicuiq; assignata est quantitas determinata, *l. 1. in princ. ff. de vsufruct. accresc.* & dicit se pluries vidisse in facto, & *Ang. inquit ibi illum tex.* esse notabilem ad hoc, & quotidie contingere de facto, & menti tenendum, quia licet talis sermo vt vnicus, tamen quia centum vni relicta omnino distincta sunt ab alijs, quae caeteris relicta fuerunt, non habebit locum ius accrescendi. Sequitur *Raph. ibi, & adde Paul. de Castr.* quod vt verbalis coniunctio iudicat ius accrescendi, non debet esse omnimoda rei disiunctio; idem voluit *Bar. in d. l. re coniuncti, n. 23.* vbi eum sequitur *Salye. Ias. n. 79. & 103. & Rip. n. 70.* eandem opinionem probauit *Bal. in l. si duobus, §. fin. ff. de l. 1.* vbi ait, quod hoc casu nulla est coniũctio, quia non faciunt sibi partem per concursum, *l. qui filiabus, §. 1. ff. de leg. 1.* huius quoq; sententiae fuerunt *Bal. in d. l. huiusmodi, §. quibus, Ang. cons. 11. n. 2.* vbi pulchrè loquitur in materia. *Aret. in §. vel singulis, n. 2. in Instit. de pupill. substitut.* vbi dicit hoc esse quotidianum, & singulare, & menti tenendum *Imol. in l. qui filiabus §. 1. in princ. & ibid. Alex. vers. Sed si intelligeretur, ff. de l. 1. & cons. 55. num. 3. vol. 1. Mathesil. in sign. 154. incip.* nota, quod si testator, & hanc ait communem, & ab ea neminem discrepare, vel vnquam discrepasse, *Ias. in d. l. re coniuncti. n. 105. & seq. & in §. quibus ita l. huiusmodi, ff. de leg. 1. Crot. in d. l. re coniuncti n. 40. in fin. Lancellot. Pol. num. 27. 45. & 47. Coras. in l. in Testam. num. 10. C. de impub. & al. subst. Bertrand. consil. 128. num. 4. vol. 7. Vasq. de success. creat. in repet. l. qui quartam, §. 10. nu. 154.* vbi pariter de communi facit, quoniam accre-

accreſcẽdi ius venit ex legali diſpoſitione ob præſumptã defuncti voluntatem,nõ expreſſam.*l.ſi Titio §.Iuli.ff. de l. 3.*Et Ideo ſubſtitutionis ius,quod eſt teſtatoris expreſſo iuditio.*l.qui liberis.§.hac verba.ff.de vulgar. & pupill.*iuri accreſcendi præfertur *d. l. 1. C. de caduc. toll.* iuncto eo, quod legitur in *Auth.hoc amplius.C. de fideicom.* Hæc autem præſumpta voluntas non attẽditur, etiam ſi ex coniecturis apparet contiuua *l.continuus.§ cum ita.ff.de ver. oblig.* & in vltimis voluntatibus coniecturæ inducat expreſſam voluntatem, & faciat euidentem probationem, vt notat *gl.in l.palam ff.de teſtam.iuncto* eo quod habetur per *gl. & Doct.in l.cum proponebatur.ff.de leg.1. & l.ſi ſeruus plurium.§.fin.pulchrè D. Sim. de præt. in tract.de interpret.vlt.volun.l.1.interpret. 2. dub.1.ſol.1.ſub numer.15. Mantic.de coniect.vlt.volun.lib.1.tit.1.num.7.*

Quæ *Salyc.*ſententia mihi probatur retenta præſertim
35 communi ſententia,in filij ſcilicet poteſtate non eſſe,in qua re legitimam detrahere velit, de qua per *Rip. in l. in quartam.n.117.& ibi Alciat.n.54.& Soc.Iun.n.103.verſ. contrariam,*qui eiuſdem ſententiæ receſent *Corn. et Aret. Rum.conſ.27.in fi.vol.1.Rol.conſ.12.n.4.lib.1.Io.Ant.Rub. conſ.156.n.12.*vbi ait nec iudicem hoc efficere poſſe.*Iaſ. in l.filium quem.n.17 C.famil.hercif.Conar.in c.Raynaldus. §.1.n.5.de Teſta.Menoch.in Tract.de arbitr.Iud. lib.2.caſu 162.n.16. & ſeqq.Surd.conſ.228.n.22.vol.2.* Cum fortè ſi filius eam eligere poſſit, in qua re vellet, ſecus attentari poſſet. Nam ſi pater omnes præter vnum in rebus certis inſtitueret,& illum in legitima ſimpliciter, cũ pars iſtius ſimpliciter omnia bona hæreditaria reſpicit,licet alij inter ſe ius accreſcendi non haberent ob ſeparatam teſtatoris diſpoſitionem,re ac verbis, Nihilominus in perſona huius cum quo omnes alij coniuncti videntur ſalte re,ſecus dicendum videretur,& pręſertim vbi iſte alteram rerum,in qua alter eſt inſtitutus, elegiſſet, ſicque concurſu partes facerent d.l.Re coniuncti, & notatur in §.ſi coniuncti,cuius contrarium ex prædictis verius, ac receptius eſt,quę nun repero & fortius quando res illa eſt alteri relicta. *Dec.conſ.536.n.9.Bologn.conſ.59.col.2. Pariſ.conſ.45. n.5.vol.2.Curt.Iun.conſ.21.nu.10.Rol.conſ.78.n.15.vol.1. Rub.d.conſ.156.n.10.Ex communi Menoch.dicto caſu 162. n.21.*Et hæc vbi Pater teſtatus decedit.

Interdum verò pater inteſtatus decedit pluribus con-
36 ditis codicilis,in quibus plura ſunt adſcripta legata, adeo quod ſolutis legatis non ſupereſt legitima filijs, Alter repudiat hæreditatem, Alter ſe immiſcet cum beneficio Inuentarij,vult trientem totius ſubſtantię detrahere,in quo grauari non potuit; legatarij opponunt non poſſe propter defectum iuris accreſcendi, ſed tantum duas vncias conſequeri debere ex *Bart. opinione.quid dicendum?*

37 Certè dixit *Salyc.* præcitato in loco totum trientem habiturum, quia ſicut ex teſtamento hæreditatis portio repudiata aditæ accreſcit iuribus quibus ſupra, ita,& ab inteſtato.*l.1.C.quan.non peten.par.& l.ſi ex pluribus.ff.de ſuis,legiti.*In hæreditate ergo agnita reperitur portio legitimæ debita filio repudianti, quæ vnum accetuum, & vous triens excluſus in ea facta eſt, & illi adeunti debetur etiam ex tacita repudiantis voluntate, cum repudiando velle videatur,vt portio illis accreſcat, qui ſuam partem agnouerunt,cum alteri accreſcere,vel deberi non poſſit, & ita cum vniuerſitate tranſit.*arg. l. in modicis.ff. de contrahen.empt.*Et quia defunctus eos in hæreditate ab inteſtato coniunxiſſe videtur, *arg. l. ſi quis cum nullam ff. de iur.Codicill.*& quod legitur in *l. ſi quis hares ſi reſtituitur, ff.de hared.inſtit.*& per conſequens in ipſa legitima, & ſic locus eſt iuri accreſcendi, & ceſſat *l. & proculo.*quoniam imo ex quo eos non diſiunxit, non tam admitti dicuntur ad totam legitimam,ſeu trientem iure accreſcendi,quam iure non decreſcendi,quia cuilibet ſolida debetur à lege, vbi alij fratres concurrant,vt notat *gl in Auth.de trien.ac ſemiſſ.§.licebit,ſuper ver.cæterum.* Ideoque etiam ratione prædicta ceſſat *d.l.& proculo,* quæ ſententia procederet, vbi teſtator legata ſcripſiſſet, non autem filijs aliquid loco legitimæ legaſſet, quamuis hoc caſu filio renuntiante legatum efficeretur caducum,vt in *d.§.vbi autem.* Tamen ipſe frater iure accreſcendi non capiet, quia diuerſo iure ad legitimam vocabantur, ex quo renuncians titulo legati,& alter titulo hæreditario; Ideoque iure accreſcendi locus non erit.*l.ſi ſub conditione.ff.quib. mod. vſus fruct. amitt.* Quod procedit de iure Codici, quo iure filio ſufficiens erat quicunque titulus *l.omnimodo.C. de inoff.teſt.* ac etiam ſecundum *Auth.nouiſſima.*Hodie fortè aliud, ex quo titulus inſtitutionis eſt neceſſarius.d.§.aliud quoque capitulum.*In Auth.vt cum de appell.cogno.Caſt.in d.auth. nouiſſima.n.6.& ibi Doct.Vaſq.n.282.Alex.Iaſ.& Dec.in l.2.C.de bon.poſſeſſ.ſecun.tab cæteros adducit Craſſ. in §.teſtam.ſub n.38 Ludo.Molin.in Tract.de Primog.Hiſpa.lib.2. c.15.n.16.Theſaur.in deciſ.Pedem.58.n.1.Menoch.de præſumpt.lib.4.præſumpt.101.n.42.Peregr.de fideic.art.36.nu. 55.*Qua in re benignum lectorum remitto ea,ad quę non minus rectè,quàm ſubtiliter ſcripſit *Cacc.in d. tract.de legiti.§.quoquo relicti titulo.n. 2.& 3. pag.mihi 75.& 76.*

38 Ex quibus quoad propoſita quæſtionem colligi poteſt hæc concluſio, quod vbi filij ſunt quinque altero renunciante quoad aliorum legitimę quantitatem temporis qualitas attendi debet,quo renunciatur, vt & qualitas renũciationis; Ex quo infertur altero caſu eſſe locum iuri accreſcendi, Altero non,& tunc *Bar. ſententia* procedit de qua in *d.l.Pater filium.Bal.in conſ.426.nu. 5. vol.3.* quod incipit antiquum ſtatutum, qui indiſtinctè reprobata *Bart. ſententia* locum eſſe dixit in legitima iuri accreſcendi, ne alias inter diuerſo iure ſuccedentes ius accreſcendi admitteremus.*d.l. ſi ſub conditione. Salyc. in d.l. Vnica,in prima q.C.quan.non peten.par.& ibid.late Cagnol. n.62.Iaſ.in d.l.Re coniuncti n.171.ac Cephal.conſ.126.n.14. vol.1. qui &* in vſufructu d. regulam locum habere dixit.

Et ita ſatis firmatur per doctrinam eiuſdem *Bal. in d.*
39 *l.1.§.in primo ſub nu.11.verſ.*adhuc ſuccedit. Concludens, quod vbi quinque ſunt filij,& contingat mortuo Patre omnes repudiare præter vnum,quod ille ſuperſtes ſemiſ-
40 ſem habebit,idem ſi morerentur,quia per mortem inducitur quaſi tacita repudiatio.*arg.l.*

Quoniam ſororem.*C.de iur.deliber.* Quod intellige ni-
41 ſi morientes haberent filios,ad quos tranſmitteretur,*l.1. C.de his qui ante aper.tabul.l.ſi fratris.C.de iure delibe.& l. ſi quis filium. §.fin. ff. de acqui. heredi.* idemque probauit *Bal.in l.Plane.§.ſi duobus,ſub n.2.ff.de lega.1. Fabian.in d. Auth.nouiſſ.n.168. Natt.conſ.200.nu.6.& conſ.238.nu.4. Rol.conſ.78.n.6.vol.1.Clemen.in tract.de Patr.poteſt.effect. 16.n.49.Craſſ.in §.legitima.q.37.vbi dicit communem,Cacch.in tract.de legitima in §. nec vſufructu defraudari. num. 91.fol. mihi 131.*

Vbi vero patre viuente efficeretur mortuus ciuiliter, vel etiam naturaliter, tunc ſecus vt in ſequentibus quæſtionibus dicam.

Et hæc dixi vera, vbi repudians nil habuiſſet; ſi autem
42 aliquid habuiſſet,vt in filia dote contenta, quo caſu legitima modificata videtur, tunc In legitima locus non erit iuri accreſcendi,ſic idem *Bal.in d. l. Vnica.nu. 20.C.quan. non peten.par.et in Auth. nouiſſima,in vltimis verbis,*cuius dicta conſulendo fuit ſecutus *Fulgoſ. conſ. 56. col. vlt.* & opinio hæc fuit approbata in parlamentis, vt per *Guid. Pap.deciſ.295.& 599.ſequitur Fabian,in d. Auth. nouiſſima.nu.177.*licet aliàs regulariter dici poſſit in ea locum eſſe. §. cæterum in *auth. vt cum de appell. cogno quicquid Bar.voluerit in d. l. Pater filium. Vt per Roma. & Arec. in d.l.Vnica.col. 2.& 3.Fabian. vbi ſupra.nu. 179.& 180.& Cephal.conſ.255.num.48.vol.2.*

De filijs, qui non capiunt facto legis, quanta erit istorum legitima, & cui quæratur, An fisco, seu venientibus ab intestato.

Item An in illius præiudicium possint repudiare, & An in præiudicium creditorum, & hoc procedat in Trebellianica, & legitima, seu eius supplemento.

quid dicendum in filio hæretici, An. Et scilicet ei indistinctè sit interdita, successio.

SVMMARIVM.

1 Incapacitas contingens facto legis quotuplex sit.
2 Capiens quoad nomen alienum propriè dicitur, accipere, & non capere.
3 Partem facit capiens nomine alieno.
4 Filij vbi sunt quinque, quorum alter est incapax, seu indignus redditur, legitima est semis, & istius pars quæritur fisco, non fratribus.
Fiscus qui hæreditatem grauatã abstulit ab indigno, vel per publicationẽ bonorum detrahit duas quartas fideicom. ibi.
5 Reus vbi nondum fuit condemnatus, potest repudiare acquisitiones sibi delatas in preiudicium fisci.
6 Menoch. cons. 91. num. 4. vol. 1. reprobatur.
7 Obligatio ad fauorem fisci nõ oritur ante condemnationem.
8 Pœna debetur iudicis officio ad publicam vindictam, & nõ iure obligationis, nisi secuta sententia condemnatoria.
9 Hypotheca, non oritur, nisi a die obligationis per condemnationem.
10 Reus vbi fuit condemnatus, non potest non acquirere, & omni in casu fisco datur reuocatio.
11 Etiam quod adsit substitutus.
12 Debitor priuari potest non acquirere, nec eius creditor de fraude conqueri potest.
13 Trebellianica repudiari potest non in fraudem creditorum.
14 Qui non potest tolere, non potest etiam minuere.
Falcidia ipso iure minuit legata volẽte hærede, aliàs nõ, ibi.
15 Grauatus restituere post mortem suam, adhuc viuens potest restituere filijs etiam in damnum creditorum, ne dum quoad Trebellianicam, sed etiam quo ad fructus.
16 Legitima ipso iure debita est filijs.
17 Credita omnia, quæ habet debitor, veniunt in generali hypotheca omnium bonorum præsentium, & futurorum.
18 Filius grauatus per fideicommissum Paternum potest remittere detractionem legitimæ in præiudicium, & fraudem creditorum, & num. seqq.
19 Filius in legitima habet causam lucratiuam.
20 Legitima cõmutabiliter est debita filio, non incõmutabiliter
21 Lucra omnia ex lege delata, aut per vltimam voluntatem non agnita possunt repudiari in damnum creditorum, quamuis ex lege dominium ipso iure foret translatum.
22 Fallit in lucris ex contractu quæsitis.
Sed contrarium ibidem.
23 Falcidia resecat ipso iure.
24 Reprobatur Menoch. cons. 77. cuius rationibus respondetur.
25 Damnatus in metallum omni claret incapacitate.
26 Mortuus ciuiliter causata incapacitate ex delicto, siue suo, siue alterius, vel ex laudabili causa, vt in Fratre Minore obseruantiæ, seu Capuccinorum, omnino incapax dicitur.
27 Filiorum quinque legitima, si aliquis eorum euadat incapax post Patris mortem, erit semis, secus si patre viuente.
28 Filius Naturalis est omni iure incapax.
29 Legitima non debetur filio naturali, qui nec præteritus, potest testamentum contratabulare.
30 Filio naturali non debetur Trebellianica citra fructuum imputationem.
31 Priuilegium l. iubemus. C. ad Trebell. fauore filiorum primi gradus costitutum non prodest filijs naturalibus.
32 Frater à fratre præteritus, qui ab intestato succedit vna cum matre, partem non facit Matri institutæ in minus legitima.
33 Declaratur Salyc. in Auth. nouissima num. 7. C. inoffi. testa.
34 Fiscus non vocatur nisi certis casibus in iure expressis, vbi quis legis voluntatẽ habit contra se nõ Testatoris, quæ est agnationis, seu acquisitionis impeditiua, & de ratione, ibi.
Fiscus quando admittatur ad hæreditatem indigno delatam. ibidem. ver. ex quibus, & infra.
35 Institutio facta de filio incapaci habetur pro non scripta, & hæreditas defertur venientibus ab intestato. Declaratur num. 39.
36 Filius hæretici priuatur regulariter successione Paterna, sed non illa agnatorum.
Limitatur vbi Pater non decessit hæreticus. num. 38.
37 Filius hæretici reseruatur successio Parentis hæretici saltem quoad legitimam, vel alimenta.

Quæst. IV.

1 SEquitur modo, vt videamus, quando facto legis alter
ex filijs non capit, qui est secundus Casus distinctio-
nis supra sub tertia quæstione propositus, Quia incapax,
Et hoc incapacitatis qualitatẽ attendendã puto, quoniã.
Alia respicit personam capere debentis quoad effe-
ctum, non quoad nomen.
Alia vero quoad nomen, & effectum.
2 De prima quia, quoad nomen alienum capit, quo ca-
su dicitur propriè accipere, non capere. *l. aliud est capere.*
3 *ff. de verb. signific.* & isto Casu indistinctè partem faciet ad
tex. in l. si Titio, & ei. ff. de l. 2. Si enim quinque essent filij,
4 & alter hoc modo incapax, seu indignus redderetur. tunc
legitima esset semis, eius tamen pars fisco quæretur per *l.
1. ff. de iure fisci, Bart. Bal. Paul. & alij in l. Papinianus. §. me-
minisse. ff. de inoffi. testa.* non autem fratribus. Nã fiscus, qui
hæreditatem grauatam abstulit ab indigno, aut per pu-
blicationem bonorum successit in iuribus condemnati
ex iure confiscati ne dum legitimam, sed & Trebellianicã
detrahit de fideicommissis. *Bal. cons. 8. vol. 4. Dec. qui de
communi cons. 442. n. 28. Rol. cons. 31. n. 33. vol. 1. Men. cõs.
77. Bos. in pract. crim. tit. de bon. publ. n. 41. Pereg. de iur. fisc.
in tit. de publi. bon. num. 79. & in tract. de fideicom. art. 3. sub
num. 4. Crass. in §. Trebellianica. q. 3. sub num. 7.*
5 Sed An is ad fisci præiudicium repudiare possit, quæ-
stionis est, in qua re distinguo duos casus.
Primus est, vbi Reus criminis nondum fuit condemna-
tus quo in casu dico illum posse recusare acquisitionis si-
bi delatas, est *tex. in l. cum quidam. ff. de iur. fisci,* vbi pater
capitis Reus ne acquireret hæreditatem filio relictam, &
eo modo ad fiscum deuolueretur, filium emancipauit, vt
ipse adeundo sibi hæreditatem acquireret, & dicitur ibi
6 non videri id in fraudem fisci factum, quod acquisitũ non
est, in terminis hoc decidunt *Rimin. cons. 136. vol. 1. Nel. in
tr. de bann. in 1. p. 21. temp. q. 30. in fin. Bos. in tit. de publ. bon.
n. 69. Pancirol. cons. 163.* & hæc est veritas, quicquid asser-
uerit *Menoch. consil. 91. num. 4.* vbi intellexit *Nell. & Boss.*
loqui etiam post condemnationem, vt aduertit *Peregr. in
tr. de iur. fisci, li. 5. tit. de public. bono. sub n. 191.* & dictæ cõ-
conclusionis, ea est ratio, quia ante condẽnationẽ non-
7 dum erat nata obligatio ad fauorẽ fisci. *l. fi. ff. de iniur.* Pœ-
8 na nãq; nõ est, nec dicitur debita iure obligationis nisi se-

cuta sententia condemnatoria, quoniã iudicis officio, de-
beatur ad publicam venditiõ vt per Bar. in d. l. fi. & in l. in
fraudẽ, in princ. ff. de iur. fisci, nec idcirco hypotheca oritur
9 nisi a die contractæ obligationis per commendationem,
sic Bart. in l. post contractum, & in l. aufertur. §. fiscus. ff. de
iur. fisci communem dicit Pich. in d. l. post contractũ. n. 40.
Bar. Bal. Alber. Ang. & alij in l. scriptum. ff. de ijs qui. vt in-
dign. firmat Peregr. vbi supra, sub num 182.

10 Secundus est casus, quando quis iam fuit condemna-
tus, quia tunc reus dicitur debitor fisci, nec ideò potest
non acquirere, quod si faciat, fisco datur reuocatio ipsius
repudiationis, vti in ipsius fraudem factæ l. in fraudem in
princ. ff. de iure. fisci. Pro quo facit, quia indigno nolente
capere rem, vel hæreditatem sibi delatam, post quam fa-
ctus est indignus, fiscus ex illius persona capit sequenti-
bus, exclusis, quia præsumitur nolle capere in fraudem
11 fisci. Bar. in l. si sequens. ff. ad Syllan. & in l. 1. ff. de vulgar.
col. 7. vers. item quæro, vbi concludit pro fisco contra
substitutum, quem ex Communi probat. Rip. ibid. n. 155.
Alex. & Doct. in l. recusare. §. fisco. ff. ad Trebell. Bal. in l.
eam quam. n. 9. & 10. C. de fideic. Boss. in tit. de indignis. n. 18.
de veriori. Peregr. in d. tract. de iur. fisci. lib. 2. tit. 2. num. 27.
intelligendo vti per eum ibi.

12 Ex qua conclusione infertur, quod lex magis fauet fi-
sco, quam priuato vero creditori, quia debitor priuati
potest sibi non acquirerere, nec eius creditor de fraude
conqueri potest, l. qui autem, in principio. ff. quę in fraud.
credi.

An autem hoc procedat in Trebellianica, & legitima,
seu eius supplemento, vt videlicet ea repudiari possint in
fraudem creditorum, difficultas est.

13 Nam quoad Trebellianicam, vt ea repudiari possit
etiam in fraudem creditorum, non videtur dubium ex
tex. in d. l. Patrem, & in l. sequenti. ff. de his quæ in frau. cred.
vbi ex auctoritate Papiniani, & Calistrati dedicitur hæ-
redem ommissa Falcidia, & Trebellianica restituere pos-
se filijs substitutis, aut alteri substituto, totam hæredita-
tem, nec ob id videri creditores fraudasse, sed magis fide-
liter fecisse, & concordat tex. in l. si sponsus. §. si quis roga-
tus. ff. de don. inter vir. & vxor. & nihilominus constat
quartas istas adeo fuisse debitas, vt testator illarum de-
ductionem prohibere non possit, vt de Falcidia est tex. in
l. Seius, & Augerius, & in l. quod de bonis. §. fin. ff. ad l. Fal.
vbi doct. notarunt, & de Trebellianica, in l. Titia. ff. eo. in l. 3.
§. deinde vers. indè Neratius. ff. ad Trebell. nec etiam minui.
14 l. si vt allegas. C. ad l. Fal. & est ratio, quia qui non potest
tollere, non potest etiam minuere. l. si opter. ff. qui, & quib.
latè Pereg. in tract. de fideic. art. 3. numer. 84. & in terminis,
quod hæres possit remittere deductionem Trebelliani-
cæ ad fauorem filiorum, & in fraudem, ac damnum credi-
torum, firmauit ex pluribus Pereg. in d. tract. de fideic. art.
3. num. 125. & seqq. vbi etiam respondet ad id, quod dici
solet, falcidiam scilicet ipso iure minuere legata. l. lineam
Margaritarum. ff. ad l. Fal. id videlicet verum esse volente
hærede, aliàs non, per d. l. Patrem. ac tradidit Bal. in l. 1. C.
eod. ad l. Fal.

15 Quin etiam hæres grauatus, post mortem suam resti-
tuere filijs potest præuenire tempus, & adhuc viuens ex
fideicommisso Paterno hæreditatem restituere filijs, &
præmatura hæc restitutio prodest filijs etiam in damnum
creditorum, nedum quo ad Trebellianicam vt supra, sed
etiam quoad fructus, in specie sic voluit Bal. in Rub. C. de
reuocan. don. num. 11. per tex. in d. l. Patrem, quam Bal. de-
cis. ibid. probauit Alex. in additionibus ad Bart. vbi tamen
erronee allegat Bal in l. maximum vitiu. C. de liber. præter.
& consulendo probauit Rebuf. cons. 76. num. 20. & 21. ac
tuetur Pereg. d. art. 3. num. 127.

16 Verùm in legitima, seu eius suplemento maius est du-
bium ea præcipuè ratione, quoniam legitimam ipso iure
filijs est debita l. quoniam in prioribus, & l. scimus. C. de
inoffi. test. §. 1 in Auth. de Trien. & Semis. l. cum ratia. ff. de
bon. damna. l. Papinianus. §. quoniam autem. ff. de inoffi. testa.
in puncto sic respondit Menoch. cons. 77. vol. 1. per plura
fundamenta, & præsertim, quia legitima (vt ait) est debita
17 etiam antè illius petitionem, sed credita omnia, quæ ha-
bet debitor, veniunt in generali hypotheca omnium bo-
norum præsentium, & futurorum. l. 3. §. 1. cum glos. ff. qui
pot in pign. habe. l. nomen C. quæ res pig. Bar. in l. 1. §. 1. ff. de
pign. Neg. de pign. par. 2. memb. 3. n. 5. & Rip. in l. 1. n. 7. ff. de
pign. & in iure petendi supplementum legitimæ sic vo-
luisse retulit Fabian. in Auth. nouiss. col. 15. cui addo Auch.
cons. 101. colum. pen. & vlt. prædicta sequitur, & comprobat
Pereg. d. art. 3. n. 127. 128. & seqq.

Ex quibus Menoch. duas firmasse visus est conclusiones.
Prima est, quod legitima, & illius supplementum filijs
debita sunt in bonis paternis, ac ideo legitima, ac eius
supplementum continentur in obligatione, & hypothe-
ca generali omnium bonorum ipsorum filiorum.

Secunda est, quod filij, quibus debetur legitima, aut
supplementum, nequeunt huiusmodi credita remittere in
præiudicium creditorum hypothecariorum, quibus ra-
tione hypothecæ quæsitum est ius in eo credito, sed so-
lum in damno creditorum actionis personalis chirogra-
phariorum, de quibus secundum eum loquitur tex. in l.
qui autem in principio. ff. de his, quæ in fraud. cred.

18 Supradictis tamen non obstantibus concludendum est
filium grauatum per fideicommissum paternum remitte-
re posse detractionem legitimæ in præiud. & fraud. cred.

19 Quia legitima est lucrum filio debitum ex authoritate
legis, & in legitima filius habet causam lucratiuam. glos.
Bart. & alij in l. 3. C. de iur. & fac. ignor. Peregr. d. art. 3. sub.
nu. 51. & commutabiliter est debita, hoc est volente filio,
20 non autem incommutabiliter glos. & Bal. in l. scimus, in
princ. & ibidem latè Ias. C. de inof. testa. Cor. cos. 289. n. 4. Pe-
reg. vbi supra, n. 129. Sed lucra omnia ex l. delata, aut per
21 vltimam voluntatem non agnita possunt repudiari, ac
remittit etiam in fraudem, ac damnum creditorum, licet
dominium ex lege iure ipso foret translatum l. à Titio. ff.
de furt. & l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. 1. in specie
sic notat Bart. in d. l. qui autem. in princ. per illum tex. ff. quę
in fraud. cred. vbi in legatis, & in lucro dotis, & cæteris lu-
cris legalibus, Dec. consil. 260. Paris. consil. 127. vol. 1. Soc.
Iun. consil. 124. vol. 3. Rol. de lucr. don. q. 40. quamquam id
22 admittendum non sit in lucris ex contracto quæsitis, quæ
in fraudem creditorum non possunt remitti, cum talia
sint incommutabiliter quæsita. §. ex conditionali. In Instit.
de verb. oblig. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 10. n. 45. Cuius
tamen in contrarium plures tenuerunt, & in specie. Mo-
der. Parisien. in consuetud. §. 1. gl. 3. nu. 13. 14. 15. Borgnin. in
Tract. de vsufruct. n. 186. & seq. vbi in legatario repudian-
te legatum, in Patre recusante vsumfructum in aduenti-
tijs filij, in marito repudiante lucrum dotis sibi delato à
statuto, & alijs similibus.

23 Cui suffragatur quod Falcidia resecat ipso iure. d. l. li-
neam Margaritarum. ff. ad l. Fal. Item prohiberi non pote-
rat, & debeatur hæredi inuito testatore. d. l. Seius & Au-
gerius. ff. ad l. Fal. & illa quarta erat in ius ad instar, & eiu-
sdem iuris, pro vt legitima, sed Falcidia poterat per hære-
dem remitti in fraudem creditorum d. l. Patrem ergo, &
legitima.

Item & in terminis, quod filius possit repudiare pa-
ternam hæreditatem, vt transeat in alios edicto successo-
rio, nec creditores valeant retractare illam repudiatio-
nem pro legitima debita ipsi filio, decidit Paul. de Castr.
in l. si postulante per illum tex. ff. ad Trebell. arguendo a
Trebellianica ad legitimam sentiens idem iuris esse in
vna quarta, quod in alia.

Et hac posteriori sententia retenta vti veriori.

24 Non mouent rationes *Menoch. in precitato cons.* 77. & maxime illa, qua dixit credita posse obligari, & hypothecari; quia dicitur id verum esse in creditis incommutabiliter iunc, vel post quæsitis, At secus in creditis legalibus aut per vltimam voluntatem resolubilis ad solam creditoris voluntatem, *d. l. qui autem. ff. quæ in fraud. credi.* per quam responsionem latis sit etiam quatuor suis fundamentis.

Nec officit quintum, dum dicit filium acquirere legitimam per solam aditionem hæreditatis absque speciali petitione, *ad l. hæres instituta. C. de impub. & alijs substit.* Nam verum est quod acquirit hereditatem in vniuersum, sed legitima non euellitur, nec separatur a corpore vniuersali, pro vt nec Falcidia, neque Trebellianica nisi ipse voluerit. *d. l. Patrem* & in specie ita videntur declarare *Accur. & Bar. in l. scimus in princ. & ibid. Ias. num.* 2. testatur hanc esse communem opinionem. *C. de inoffic. testam. idem Ias. in l. de pupillo. §. qui opus nouum in 3. not. ff. de oper. noui nunciat. Tiraq. in l. si vnquam in ver. reuertatur num.* 14. *C. de reuocan. dona. vbi Ripa. q.* 42. *num.* 10. & *Paris. cons.* 9. *num.* 8. *vol.* 2.

Neque tandem est admittenda restrictio ad l. qui autem. vt supra per *Menoch.* inducta ex *Fabian.* sicut etiam sentit *Pet. de Anchar. d. cons.* 101. vt scilicet illa loquatur in creditoribus personalibus, & chirographarijs solummodo, non autem in hypothecarijs: Respondetur enim illam verè loqui de creditoribus simpliciter, & sic Generaliter venit intelligenda etiam si habuerit hypothecam, nam non est nostrum distinguere, vbi lex non distinguit iuribus vulgar. ita per hanc, & alias rationes disertè respondit *Soc. Sen. cons.* 124. *vol.* 3 *post Rip. in d. l.* 1. *numer.* 7. *ff. de pignor.* quorum dicta non refero, cum videri possint.

Et quamuis *Peregr. de art.* 3. *numer.* 130. & 131. probauerit traditionem prædictam *Menoch. Nihilominus in Tract. de iur. fisci in tit. de publica bono. sub num.* 151. dixit illam non esse tutam, & contra *Menoch.* videri casum in *d. l. si postulante vbi Paul. de Castr. ff. ad Trebell.*

25 Secundo Casu quando quis incapax redditur nomine, & effectu, puta in eo, qui est in metallum damnatus, qui omni claret incapacitate *l. si in metallum.* de is, quæ pro
26 non scrip. haben. & sic, qui ciuiliter mortuus est causata incapacitate ex delicto, de quo in *l.* 1. *C. de hæred. instit.* Et idem in eo, qui incapax est ex alterius delicto, & non suo. *l.* 1. & 3. *C. de natural. liber.* item in eo, qui est incapax laudabili causa, & approbata, vt in fratre minore obseruantiæ. Clemen exiui de Paradiso. de verb. signi.

27 Quibus casibus, pone Patrem quinque habere filios, quorum alter damnatus in metallum, vel naturalis, vel spurius, & incestuosus, vel hæreticus, vel frater Minor, quanta erit filiorum legitima? An triens, An verò semis.

Et Bal. in l. 1. *§ in primo. sub numer.* 11. *C. de Cadu. tollen.* hoc sentiens, attendendam dixit temporis qualitatem, quo incapacitas, seu ciuilis mors contingat quoniam si post patris mortem, sic tempore, quo dies legitimę cessit, certè erit semis, quia cum hæc mors ciuilis naturali quoad effectum comparetur. *l. is cui. ff. de leg.* 2. *Dyn.* & *Bar.* & *in l. in ea. §. insulam. ff. de verb. oblig. Cyn. in l. id quod. C. de Epis. & Cler.* & *in l. Deo nobis. C. eod.* & per mortem naturalem locus esset iuri accrescendi, vt supra dictum extitit, Ergo, & hoc casu.

At vbi incapacitas hæc Patre viuente contingeret, & sic antequam dies legitimæ cesserit, decernus legitimam esse trientem, quemadmodum si mortuus naturaliter fuisset, concluditur communiter *Doct. in Auth. nouissima. C. de inoffi. testa. vbi Bal. in* 5. *quæst. Salyc. in* 8. & *Castren. col.* 2. *Fabian. in repet. num.* 174. *idem Bal.* & *Ias. in l. planè. §. si duobus. colum. pen. ff. de leg.* 1. *Ang. in l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoffi. testam. Paul. de Castr. cons.* 286. *in primo Casu. vol.* 1. *Peregr. in Tract. de fideicom. art.* 38. *num.* 4. *vbi etiam retulit. Crot. in repet. l. Re coniuncti. numer.* 129. & *num.* 130. *ff. de leg.* 3.

28 Et ea propter cum filius naturalis sit omnino incapax, vt per totum *tit. C. de natural. liber. l. si is qui. ff. de vul-*
29 *gar.* & *pupill. plenè Bar. in l. si. ff. de his quib. vt indign.* nec ei debeatur legitima, & præteritus non possit nullum dicere, vel contra tabulare testamentum *Paternum. gl. in l.* 1. *ff. de bon. possess. Contratab. Dec. in l.* 1. *eod.* & *in consil.* 264. *Alex. consil.* 74. *lib.* 2. *Aret. in l. ex facto. colum.* 9. *ff. de*
30 *vulgar. Dida. de Sponsal §.* 4. *num.* 16. *Gabr. cons.* 25. *num.* 9. *Peregr. in tractat. de iur. fisci in tit. de natural. liber. num.* 24. nec etiam possit ei deberi Trebellianica citra fructuum
31 imputationem, quia priuilegium. *l. Iubemus. C. ad Trebel.* fauore filiorum primi gradus constitutum non prodest filijs naturalibus. *Ang. ibi Rip. post Alex. in l. fideicommissariam. num.* 51. *ff. ad Trebell. scripsit. Peregr. in d. Tract. de fideicom. art.* 3. *num.* 16. Merito dicemus hos, ex quo nullo tempore partem accipiunt, alijs partem non facere. *Bal. in Auth. nouissima in* 5. *q. Salyc. num.* 7. & *in d. §. si duobus. col. fin.* & *ibid. Ias. col. pen.* & *vlt. Crot. in repet. l. Re coniuncti. num.* 129. *ff. de leg.* 3. *Fabia. in Auth. nouissima. num.* 174. *Et ita procedat vna regula, quæ examinatur per gl.* & *Bar. in l. huiusmodi. §. si Titio. ff de leg.* 1. *l si Titio,* & *ei qui. ff. de leg.* 2 *Bal. in l.* 1. *§.* in primo superius allegata *C. de cadu. tollen.*

32 Qua ratione *Bal.* ibidem conclusit fratrem à fratre præteritum, qui ab intestato succedit, vna cum matre patrem non facere matri institutæ in minus legitima, de quo dicetur infra in *sequen. quæst.* & aliquid scripsit *Bart. in d. l.* 1. *§. si Pater. num.* 3. *C. de contingen. cum emancipa. liber.* ad quod se remittit in *d. l.* 1. *§. qui habebat filium num.* 5. *ff. de Contratab.* Ex quibus quoad effectum concludi potest data omnimoda incapacitate alterius ex quinque filijs legitimam capacium esse semissem, nisi Patre viuente incapacitas contingerit, & secundum prædicta intelli-
33 go, & limito *Salic. Doctrinam in d. Auth. nouissima num.* 7. quatenus de fratre Minore loquitur, qui ob eius incapacitatem non minuit, nec auget, quod contingit, quando Patre viuente factus, est Frater Minor, secus si post obitum Patris, & in talibus procedit *Bal. doctrina in d. l. hæreditas sub num.* 3. *C. de his quib. vt indign.* quod scilicet, vbi aliquis contra se legis voluntatem habet non testatori,
34 quæ est agnationis, seu acquisitionis impeditiua, fiscus vocari non debet, nisi certis casibus in iure expressis. *l.* 1. *C secund. nupt. l.* 1. *C. de natural. liber.* & *l. si quis incertus C. de incest. nupt.* & de istis etiam loquitur. *Bal. in d. l. hæreditas. sub num.* 6. qui dixit quosdam esse indignos tantum odio sui, de quibus loquitur primum membrum, de quo supra, quia tunc vocatur fiscus.

Quidam sunt indigni odio mixto fauore alterius, de quibus loqui potest vltimum membrum, ideo fiscus non admittitur, sed illi in eius fauorem. *l. Tutorem. vbi Bar. ff. de his quibus vt indign.* ita est casus *in l.* 3 *§. amittere. ff. eod.* in eo cui fuerat relictum a testatore legatum, & præterea adiectum onus tutelæ; Nam si tutelam administrare detractet, amittit quidem legatum, quod pupillo acquiritur. Aliud exemplum habes *in l. pen. C. de lega.* in legatario, qui celauerat testamentum in præiudicium hæredis scripti, alterum *in Auth. hoc amplius. C. de fideicom. sic Bar. in l. fin. col. vlt. ff. de indign. Ang. in l.* 1. *C. eod.* & *Beto. cons.* 32. *num.* 24. *vol.* 2.

Sunt & alij, quos omnino ius a successione repellit, in quibus proxima exempla procedunt, & isti viam successoribus aperiunt, & non fisco. *l.* 2. *§. videndum ff. ad Trebell. Bar. in l. aufertur in princ. ff. de iur. fisci,* & *in l.* 1. *C. de delato lib.* 10. *Doct. communiter in l.* 1. *C. de hæredi. instit. Dec. post Bal. in l.* 1. *numer.* 10. *C. de secund. nupt.* & *consulendo tradiderunt Oldrad. cons.* 39. *Thema tale est Alex. consil.* 202. *volum.* 6. *Iacob. Put. apud Calca. consilium*

62. Corn.

62.Corn.conf.310.col.2.volum.1.& conf.322.col.vit.vol.4. Parif.conf.65.num.17.& 18.vol.2.Soc. Iun.conf.3.nu.12. vol. 3. Nam cum in ipsorum persona hæreditas proprio iure non cadat, quia nec re, nec nomine succedunt, nihil etiam per fiscum ab eis potes extorqueri, quoniam regula, quæ fiscum admittit aduersus indignum. *l.Papinianus. §.meminisse.ff.de inoffi.testa.& d.l.hæreditas super ea ratione fundatur*, qua dicitur, Turpia lucra ab hæredibus sunt extorquenda. l.in heredem.ff.de Calum. Vbi ergo ipso iure non lucratur, ibi nihil extorqueri valet, & hac ratione euidentissimum est quare incapacitatibus, de quibus supra contingentibus, fiscus ad nihilum admittitur, sed vel accrescit aliorum pars, vel pars extranei a Patre cum filijs instituti non decrescit.

Hic autem superest difficultas vna non omnino omnittenda priusquam ad vlteriora progrediar. Nam supra fuit dictum inter alios hæreticum esse incapacem cuiuscunque acquisitionis, & haberi pro mortuo; Modo quero, Quid si hæreditas relinquatur filio hæretici? An scilicet huic patris infamia, & delictum sic obstet, & incapax redatur, vt succedere non possit?

35 Pro parte negatiua facit argumentum, quod quando Testator reliquit hæreditatem personæ incapaci, institutio habetur pro non scripta, & ob id defertur venientibus ab intestato, sic *Bar.in l.3.ff.de his, qui pro non scrip. haben. Bal.in Auth.ingressi.numer.15. C.de Sacrosanct.Eccle.Rim. Sen.conf.232.n.9.vol.2.Cagn.in l. Papinianus. §. meminisse vers.restringe tertio.ff.de inoffic.testam.Gig.in tract.de Crim. Læs.Maiesta.lib.2.tit.de pœn. Commis. Crimin.Læs.Maiesta. quæst.14.* qui cæteros refert filius verò hæretici, & filius damnati de Crimine Læsæ Maiestatis priuantur omni successione tam paterna, quam agnatorum, & etiam extraneorum, vt probatur ex traditione *Cyn.in l. quisquis.C. ad l.Iul.Maiestat.Zanchin.in tract.de hæret.cap. 28. n.2.& Decia.in Tract.Crimin lib.5.cap.45.col.1.*

36 Verior tamen, & magis recepta est sententia, regulariter filium hæretici priuari quidem successione Paterna, sed non illa agnatorum, sicuti scribunt *Zabarell. Abb. Imol.Geminia.Franc.Simaoca.Paleaz, et alij nonnulli*, quos retulit, & probauit *Menoch.conf.805.num.23.& conf.808. num.24.vol.9.qui num.24.*ex sententia *Simancæ in Catholicis institutionibus, tit.29.num.19* quod fortius est, scripsit filium hæretici non priuari successione aui paterni, & huius opinionis refert, & sequitur *Ant.Gumez tom.3.ver. resolu.cap.2.num.13.vers.*tam filij. Idem quod supra probarunt *Bart.in l.Gallus. §. quod si is nu.2.ff.de lib.& Posth. & in conf. 118.incip. Oducius Gorneti. num. 4.vol.1. Alex. consil.74.num.1.versic.sic, & filius hæretici, vol.3.Corn.conf. 3.numer.24.in fin.volum. 3. dum allegat, l. cognouimus, & Auth. de Nestorianis. C. de Heret. & Cardin. Paleoti. in Tract. de Nothis, & Spur.cap.53.num.3.& his addo Guid. Pap.conf.94.num.5.*

Quin etiam non desunt, qui velint filijs reseruari successionis parentis hæretici saltem quoad legitimam, vel alimenta, vt per *Coras.in l.qui libero.num.111.ff.de vit.nup.* mouetur, quia alimenta debentur ijs, quibus vita relinquitur, idem voluit etiam *Soc.conf.30.numer. 3. vol.1.* vbi dicit procedere in crimine hæresis, & læsæ Maiestatis. *Rip.in l. ex facto §. ex facto. num 9.ff. ad Trebell. Io. Lupo. Plot.Æmilian. Becc. & Cordub. quot adduxit Surd. in tractat.de alim.tit.1.quæst.31.num.3.Simanc. d. tit. 29. num. 12.in fin.*

37 Limita supradictam sententiam, qua dixi filium hæretici regulariter priua successione paterna non procede-
38 re, vbi pater non decessit hæreticus, sed emendatus, & hæresim retractauit, fuitque admissus ad Sacramenta Ecclesiastica, ita declarat *tex. in cap.* Statutum, il secundo. *de hæret.in sexto.vbi gl.Io.And. Gemin.Anchar.Franc.& alij, Ang.de Malefi.in ver.Che hai tradito. num. 13.glos.& Doct.in cap.filij, de hæret.in sexto. Fely. in cap.vergentis, in fin.in 3.limita.de hæret.Gondisal.de hæret.cap. 23.numer.1. Carrer.in tract.de hæret.nu.141.in princ.Simanch.d.tit.29. num.15.Decia, in tractat.crim.lib.5.cap. 45.num.4.in 3. limita.Reperto.Inquisitio.in ver.filij. §. nunc videndum, vers. sed circa prædicta Montalu.in Castell. l. 2.tit.26.par.7.ver. est ergo.Lup.in tract.de hæret. cap. 18. quos referunt Pegn. in 3.par.Director. Scol.157.colum. 2. & Simanc. d.tit. 29. num.17.*

Et quod dixi hæreditatem relictam incapaci deferri venientibus ab intestato.

39 Declaratur non habere locum, vbi in testamento datus fuit substitutus capax quia tunc illi defertur, non autem ab intestato venientibus, ita tradunt *Oldradd. Bar. Ang. Corn. Alex. Ias.& Paris.*quos refert, ac sequitur *Soc. Iun. conf.3. num.12.vol.3.*qui dixit hoc multo magis procedere, quando institutus est incapax non propria culpa, sed alterius sicuti est Spurius, qui ex delicto Patris dicitur priuatus facultate succedendi, Et cum *Soci.* de eadem facti specie interrogatus idem respondit *Alcia, consil.179. numer.49.* secundum priorem impressionem Lugdunensem.

De filijs fratribus non capientibus facto Testatoris, & quanta istorum sit legitima.

SVMMARIVM.

1 *Exhæredatus æquiparatur mortuo.*
Intellige, quod sit exhæredatus iustè, & non iniustè. numer.3.
2 *Legitima filij in ea instituti altero filio exhæredato est totus triens, & num.seqq.*
4 *Lex, quæ filium ad legitimam vocat, ità demum vocat, si est grauatus, aliàs non.*
5 *Exhæredatio principaliter ordinatur ad exclusionem exhæredati, non autem hæredis.*
6 *Ingratus, vel indignus sicuti ad hæreditatem non vocatur, ita nec ad legitimam.*
7 *Ad partem, qui non vocatur, seu vocari speratur, is partem non facit.*
8 *Exhæredatio non habet effectum, nisi adita hæreditate effectu inspecto.*
9 *Ius retentionis vbi est vetustius iure legati, seu acquisitionis, qui ad partem non admittitur, partem facit, secus verò è contra.*
10 *Declaratur non procedere, vbi testator hæredis rem legasset extraneo, & de ratione.*
Exhæredatus habetur pro mortuo, non autem pro contuncto.ibid.ver.Et ex his.
11 *Filius institutus in legitima altero exhæradato admittitur ad totum trientem iure suo, non autem iure accrescendi.*
12 *Legitima quinque filiorum, quorum alter fuit hæreditate priuatus est triens, & non semis.*

Quæst. V.

Restat, vt videamus quando facto testatoris filij non capiunt, quos *Bal. vocat in l.hæreditas.sub num.3.*de his *quib.vt indig.*secundo loco eos, qui contra se testatoris voluntatem habent, & in consequentiam legis, quæ testatoris voluntatem imitatur in *auth. de iure iur.a morien. præstit.* Et hoc casu quamuis pluribus modis contingat, vt ibidem elegantissimè dixit *Bal.*

Quo tamen ad propositum quæstionis nostræ puto duos fore distinguendos casus.

Primus casus est, quo expressa Patris ordinatio filium hæreditate priuat, quia eo nominatim exhæredat iuxta *l. nominatim. ff. de liber. & posthu.* Item cum insertione causæ, & alijs in exhæredatione requisitis, de quibus in *auth. ex causa, & in auth. non licet. C. de lib. præter. & in corpore.* Vnde sumitur, plenius *Bal. in repet. l. in suis nu. 19. & seqq. ff. de lib. & posthu.* vbi verbis non foret exhæredatio expressa, sed facto, vt in tit. de ijs, quæ in testa. delen. & in casibus, quos *Bal.* ordinatè enumerat *in d. l. hæreditas. sub nu. 3. & seqq.*

Primo Casu exempli gratia, Pater duos habens filios, alterum in legitima instituit, alterum solemniter exhæredat, quanta erit huius instituti legitima? An totus triens, An verò dimidia trientis, ita quod alia trientis dimidia apud extraneum hæredem vniuersaliter institutum remaneat?

Et primo videtur, quod totus triens debeatur filio in legitima instituto, non autem extraneo.

1 Quoniam exhæredatus æquiparatur mortuo. *d. l. 1. §. si Pater. ff. de coniungent. cum emancipa. liber.* & pro non ente ponitur, & eo sublato ius legitimæ in alio residet, sicut dicitur de omninò incapacibus *Gl. in §. legat. in Instit. de lega. & in l. si quis mihi bona. § si quis planè ff. de acquir. hæred. Doct. communiter in l. 1. C. de hæred. instit.* Sed eo mor-
2 tuo ante obitum Patris, dubium non est, quod totum trientem haberet per *Auth. nouissima.* vel post mortem per ius accrescendi. *d. §. vbi autem*, & quod supra dixi Ergo, & hoc casu, quamquam forte totum habeat per ius non decrescendi, ex quo nullo tempore exhæredatus in ea ius aliquod habuit, quoniam in vita, & non post mortem, non quia exhæredatos aliquid habere possit, vel partem facit, *d. l. si post mortem. §. liberi. ff. de bon. possess. Contratab. §. sed nostra, in instit. de suc. lib. Card. cons. 151. Fabian. in repet. d. Auth. nouissima. num. 172. Crot. in repet. l. Recommunis, num. 127. Gabr. cons. 94. vol. 1 Brun. in tract. quod Stat. Mascul. art. 13. numer. 21. & 22. Peregr. de fideicomm. art. 38. numer. 11.*

In contrarium facit, quia etiam, qui ad partem non admittitur, facit numerum. *d. §. si Titio, et l. Planè. §. si coniunctim aliàs. §. si duobus gl. in ver. octouncium. in §. 1. in auth. de hæredi. & fal. Ang. in l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoff. testam. Corn. cons. 150. col. 1. volum. 1.*

Quid dicendum?

Dyn. istam quæstionem in spetie mouit in *d. l. planè §. si duobus*, & tandem transiuit cum prima, vt scilicet quemadmodum mortuus partem non faceret, ita nec exhæredatus, & eandem sententiam tenet *Bal. in d. §. in primo. nu. 6. & seqq. num. 11. C. de cadu. toll. in Auth. nouissima. num. 7. & 8. & in d. l. Pater filium. in pen. quæ.* vbi intelligit insistè exhæredato, secus in exhæredato iniustè, quia ad partem admitti speratur, ideo partem, & numerum facit. *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta, & l. qui repudiantis, in princ. & in l. si proponas. §. fin. ff. de inoffic. testa. Bursati. cons. 92. num. 8. vol. 1.* idem quod supra firmauit. *Salyc. in d. Aut. nouissima. num. 6. & 9.* per rationes eiusdem *Dyn. de quibus*
3 *fuit dictum rationibus. Bart. respondens,* qui contrarium determinauit *in d. l. Pater filium. num. 7. & 14. de inoffic. testam. in eius repeti. licet. in §. qui. habeat num. 5* dicat, quod Casus est in *§. si Pater sic Bart. Dyn.* sententiam sentire videtur, cum in *§. si Pater dicatur cum*, qui exhæredatus est Perinde habendum quoad exclusionem in gradu, ac si mortuus foret, quo casu non excluderet, *arg. l. Gallus. ff. de liber. & posthu.* Sequitur post eos, quos adducit *Fabia. in sæpe allegata Auth. nouissima. num. 181.*

Nec aduersatur *Bar.* ratio pro alia sententia dicentis *Dyn.* opinionem procedere, si iuri accrescendi locus esset, quod non est per l. & Proculo, quoniam, vt supra dixi, ea non obstante in legitima ex veriori locus est iuri accrescendi, vt & etiam sentit *Salyc. in loco prædmonito,* qui addit qood dubitatio, & quæstionis virtus pendet ab hoc solo, An filius institutus vna cum ingrato vocetur ad legitimam, An vero solus ad totum trientem tanquam ei soli legitima debeatur, quod vltimum verius, quia lex, quæ fi-
4 lium ad legitimam vocat, *vt leg. quæritur, & §. quoniam autem quarta, & in Auth. de trien. & semiss.* ita demum vocat, si gratus est, aliàs non, vt in §. aliud quoque capitulum, & in *Auth. de nupt. § ingratitudinem.* Quamquam factum Patris sit necessarium, quia si filium non exhæredasset, eidem videtur iniuriam tentasse, quam hæres imputare non posset, *arg. l. fin. C. de reuocan. dona.* Nec refert si
5 diceretur exhæredationem ordinari ad commodum hæredis, & hæreditatis; Quoniam dicitur principaliter ordinari ad exclusionem exhæredati, quo de medio sublato, vt dixi, ius integrum legitimæ in alijs residet, ac si ille naturaliter fuisset mortuus, & non fuisset in medio, ita *Bal. in d. l. Pater filium. col. antepen. Alex. in d. §. si duobus col. pen. Fabian. in d. Auth. nouissima, sub num. 181.*

Cum ergo lex. duobus filijs existentibus altero grato, altero ingrato, vnum tantum filium ad legitimam vocet; expresse apparet hunc ad totum trientem vocari, alias cum exhæredatus tantum odio sui sit indignus hæreditate, ac legitima eius, partem fisco applicaremus, non fratri, per Doctrinam *Bal. d. l. hæreditas,* de qua supra dixi, quod falsissimum est.

Ex quibus sequitur inter exhæredatum scilicet, & institutum in legitima nullam esse legis coniunctionem, nec etiam testatoris, quoniam alterum instituendo, alterum exhæredando separauit, frustra ergo disputatur de iure acrescendi. Imò potius dici debet agi de iure non decrescendi, quemadmodum si verè vnicus filius tantum foret; Tum etiam quia, stante ingratitudine filij prædicti, etiam ab intestato non succedit. l. si defunctus ff. de suis. & legit. secundum vnam lecturam, & *d. §. ingratitudinem. vbi gl.* cum qua pro nunc transeo, quam intelligo, qoando testator verbo, vel facto eos ingratos & indignos existimauit, vt de mente gl. fuisse videtur in *d. l. si defunctus in ver. Elogia.*

6 Et ideo quemadmodum talis ad hæreditatem non vocatur, ita nec ad legitimam, vt in *Auth. licet. C. de liber. præter. §. aliud quoque capitulum in Auth.* vt cum de *appellat. cognosci. § exhæredatos Auth. de hæredi, & falci, & in l. omnimoda. C. de inoffic. testam. Pereg. de fideic. art. 36. num. 142,* maximeque suadet antiqui iuris regula, quod qui ad par-
7 tem non vocatur, seu vocari speratur aliquo iure actionis, exceptionis, aut alterius, æquitatis, is partem non facit, vt in *d. l. vnica. §. in primo vbi gl. & doct.* & in specie. *Bal. sub n. 10. & 11. C. de Caduc. tollen. l. planè. §. si duobus ff. de leg. 1. Bar.* quem sequuntur posteriores in *l. huiusmodi. §. si Titio. ff. eod. Ang. in d. l. Papinianus. §. quoniam autem quarta ff. de inoffi. testam.* & hanc partem sequitur *Salyc. in Auth. nouissima. sub n. 6. C. eod. pro qua allegat gl in ver. octo vncinum.* si rectè ponderetur, & in simili determinat de Fratre Minore, de qoo supra dixi adducitque. *§. quod si legitimorum in Auth. de natural. liber. in Cur. de putan. quam Rubri.* vt ibidem ait, pauci libri habent, & vt verum fatear, in meo non reperij.

Ex quibus ergo priori. *Bar.* rationi est responsum, ac etiam secundæ, qua dixit, quod portio deficiens accrescit, cum a testatore expresse, vel a lege non est dispositum, quid de ea faciendum. *d. § in primo, & §. pro secundo. l. 1. C. de Cadu. tollen. & Auth. hoc amplius. C. de fideicom.* & de portione ingrati prouisum est, vt apud hæredem remaneat §. *causas in auth. vt cum de appella. cognosci.* quod quatenus verum esset. procederet, si lex id expresse decerneret, & ille iam vocatus esset. Sed præsupposito, quod ad legitimam Patre viuente non vocetur, nec ea dici possit ipse

debi-

debita. *leg. fin. C. de pact. quamquam glos. in dict. §. exheredatos aliud dicat*, & male secundum *Doct. vt per Cutrb. de*
8 *legitima. § ex substantia sub numeru octauo pag. mihi 69. &*
70. post mortem, non, quia tempore, quo ad illam vocabatur, exclusus reperitur, & licet exhæredatio effectum
non habeat, nisi adita hæreditate. *leg filium, §. sed tum. ff. de bon. possess. Contra sub. & dict. leg. Papinianus, §. si conditioni. Bart. in leg primin §. si Pater sub numer. primo. versic. aduerte. ff de coniungen.* cum emancipa. liber. id fortè verum est effectu inspecto, nihilominus exhæredatus reperitur, Cuius effectus consideratur à morte retro. *leg. hæres quandocunque. ff. de acqui hæredi.* Meritò hoc stante, ex quo com dicto instituto exhęredatus nil habet commune, & filius solus institutus reperitur, idcirco ad totum trientem vocatur per ius non decrescendi. Pro quo facit elegans Doctrina. *Bars. post Dyn. in dict. §. si Titio. dicensis post num. primo,* quod vbi recentionis ius est vetustius iure legati, seu acquisitionis, qui ad partem non admittitur, partem facit. Secus si retentionis ius vetustius non esset iure legati; seu alterius acquisitionis, quia tunc ad partem non admittitur per *leg. legatum. §. 1. ff. de leg. 1.* nec per partem collegatario facit *d. leg. planè, §. si duobus. ff. eod* Non tamen sic est, vbi testator hæredis rem legasset extraneo, quia ex quo ante legatum Dominus erat retentionis ius vetustius est iure legati, ideo partem
9 facit vt in *d. §. si Titio*. Si hoc est, quod concurrente temporis vetustate in retentione, & in acquisitione vocatur ad partem iudicio Testatoris partem non facit, quanto magis eo casu, quo testatoris voluptas acquisitio-
10 ni contrariatur, quæ eodem tempore causatur, quo retentio exclusa parte, partem non faciet; Certè vrgentissima est hæc ratio, cum legitimæ ius tempore mortis causetur, & pariter exclusio per exhæredationem, ad quod non aduertit, Bart.

11 Ex quibus directo apparet hunc ad totum trientem vocatum iure suo, non autem iure accrescendi, & propterea sumus in Casu *§. si pater nec hoc casu alias dici potest à lege*, vel à Testatore subrogatus, Imò principaliter ad totum trientem vocatur, ex quo lex propter ingratitudinem alterum tantum gratum ad legitimam vocat per ius non decrescendi, quod a iure accrescendi est diuersum, vt legitur *in leg. pluribus ff. de legat. primo leg. leg. cum quæstio. C. de lega. & in leg. 2. circa principium. ff. de hæred. instit.*

Et ex is remouentur etiam alia quæ dixit Bar. respondendo rationibus. Dyn. sententiamque hanc verissimam puto, & tenendam, quam etiam amplexus est *Bal. in l. 1. sub n. 28. in fin. C. quan. non peten. par.* Concludeos exhęredatum haberi pro mortuo, non autem pro coniuncto ad *l. 1. §. sed & si patruus, ff. de coniungen. cum emancipat.* liber Idcirco tractandum non est de iure accrescendi per prædicta.

12 Stantibus ergo quinq; filijs, quorum alter est exhæredatus legitima erit triens, non autem semis, Et hoc casu procedere posset Bart. sententia dicentis non esse locum iuri accrescendi in legitima, quod *Bar. latè examinat in d. l. 1. sub n. 22.* & tandem concludit, quod sic, per *§. Cęterum in Auth.* vt cum de appell. cognosci. quem sequuntur *Rom. & Ares. in d. l. Vnica. col. 2. et 3. C. quan. non peten. par. Paul. de Castr. cons. 286. in 2. dubio vol. 1. Alex. Aret. & Ias. in d. §. si duobus. n. 22. Fabian. in repet. Auth. nouissima. n. 179. et 180. C. de inoffic. testam. Rip. Cephal. Rim. Iun. Gabr. et Eugen. Perusinus*, quos retulit, & secutos est *Peregr. in tract. de fideicommiss. art. 38. sub numer. 5.* intelligendo tamen iuxta prædicta, scilicet quo ad eos, qui ad partem vocantur,

De Statuto excludēte filias propter Masculos, an habeat locum filio exhæredato, & filia, seu filio fratris præterito, extraneo instituto, non turpi persona.

Et quanta sit matris legitima ea instituta in re certa, vel in legitima.

SVMMARIVM.

1 *Mater de iure communi cum fratribus filio in virili succedit.*
2 *Legitima matris quæ duos habet filios, quorum alter alterum exhæredauit, vel præteriit, si ea fuit instituta in legitima, vel in re certa, est tertia omnium bonorum, & de ratione nu. 11.*
3 *Idem dicitur altero fratre renuntiante.*
4 *Exclusio causata per prælationem, vel minutio portionis per concursum tunc locum habet, quando excludens, vel minuens rem est habiturus, à qua pars excluditur, alias secus.*
5 *Contrariorum eadem est disciplina.*
6 *Exclusus expresso testatoris iudicio, partem non facit.*
7 *Paria sunt aliquē non subesse, vel saltem exstare, qui admitti mitti ad successionem non possit.*
8 *Exclusio aliquorum si occurrat; cum agitur de legitima, non exclusi, exclusorum portio non excluso accrescit.*
9 *Declarat. §. quoniam autem quarta leg. Papinianus, ff. de inoffic. testam.*
10 *A querela, vt quis excludatur, sufficit eum habiturum quartam illius, quod habiturus esset ab intestato omnibus paribus existentibus.*
11 *Legitima fratribus nunquam est debita, si conditio testamento persona non turpis est instituta.*
12 *Exclusus a lege, nec facit partem, neque admittitur ad partem,*
13 *Intellectus ad. §. cum quis, leg. filius familiar, de legat. primo.*
14 *Refertur distinctio. Bartol. in præmissa quæstione, & numeru seqq.*
15 *Exhæredatio effectum sumit adita hæreditate, & non ante, Declara vs nu. 18.*
16 *Filius liberti exhæredatus non impedit patronum admitti ad Contratabulas liberti.*
17 *Reijcitur Bart. sententia, & distinctio, de qua supra, nu. 14. & num. seqq.*
18 *Exhæredatio sumit effectum adita hæreditate quod potestatem intentanda querela. non autem quoad ius, quod sumitur à morte testatoris.*
19 *Testamentum semper capiat à morte testatoris, & non ante.*
20 *Masculis exclusis iudicio Testatoris, etiam stante statuto fœminarum exclusiuo, de iure communi filię vocantur ad paternam successionem.*
21 *Mater præterita testamentum reddit nullum.*
22 *Mater tunc dicitur præterita, cum non fuit instituta, nec nominatim exhæredata.*
23 *Sententia Bar. de qua supra n. 14. & seqq. declaratur quomodo procedere possit.*
24 *Priuatio inducitur per exhæredationem.*
25 *Legitima matris est triens, hoc est tertia totius etiam fratribus institutis.*
26 *Mater vbi in testamento est sola, fratribus non datur legitima successio cum dito testamento.*

27 *Legi-*

27 Legitima fratri non debetur non instituta turpi persona.

28 Declaratur Soc.cons.75.n.7. vol.3.

29 Reprobatur Petra in tract.de fideicom.q.15.n.76.vers.quoniam pro responsione.

30 Legitima vbi non debetur communi vel statutario iure non refert quod illa persona sit instituta.

31 Respondetur Bar.rationibus in l.Pater filium.num.14.ff.de inoffic. testam. Matre consequitur totum trientem fratre exhaeredato, ibid.

32 Reprobatur Cucch.in tract.de legitima,§.si quatuor.pag.15. ver.aliud tamen, et n.seqq.

33 Mater totum trientem habet siue ex testamento, siue ab intestato, vel etiam sibi legitimam postulet impleri.

34 Legitima tunc est tertia eius, quod habiturus est quis ab intestato, rebus sic se habentibus ab intestato, sicut ex testamento.

35 Exhaeredato quoad quotae computationem ex legitima debitae, non computatur in numero liberorum.

36 Statutum excludens Matrem, vel filias per filiorum subsistentiam, vel etiam fratrem, illorum capacitas attenditur non incapacitas facto excludere debentis contingens proprio facto vel legis, vel testatoris.

37 Statuto stante, de quo supra si frater turpem personam instituit, & fratrem exheredauit seu praeterijt, frater exhaeredatus sorori praeterita non obstabit.

Quaest. VI.

EX praedictis infero ad quaestionem quam ponit Bart. in d.l.1.§.si Pater.n.2.ff.de coniungen. cum emancipa. liber. Statuto Cauetur.

Quod stantibus Masculis filia non succedat; Contingit patrem habere filium, quem exhaeredauit, & filiam, vel filium fratris praeterijsset, cuius praeterito vim habet exhaeredationem secundum Doctrinam Bar.in l.in suis num. 33.ff.de liber. & posthum. & extraneum instituisse non turpem personam, quo casu fratres praeteriti à querela excluduntur.vt l.fratres vel.sorores, C.de inoffi..testam. An locum habeat Statutum videtur, quod sic per dicta in praecedenti quaestione, ex quo ad effectum, de quo disputatur, exheredatio habetur instar mortis naturalis. l.filiũ. §.sed cum exhaeredatio.ff.de Contratab.l.si proponas, & l.si Pater cum ibi notat.ff.de inoffi. testam.

In contrarium facit, quia sufficit quoad Statuti conditionem filiam in veritate extare, licet non sit haeres, vt no.
1 tat gl.in l.filiusfamilias, §.cum quis, ff.de leg.1. Ex quibus pariter dicitur, quod cum de iure communi Mater cum fratribus filio in virili succedat Auth. defuncto. C.ad Tertull. si contingeret Matrem habere duos filios, quorum alter idest filius alterum exhaeredasset, vel praeterijsset Matre in sua legitima simpliciter instituta, vel in re certa, quarta Matris erit tertia totius haereditatis, non autem tertia portionis, quam ab intestato erat habitura in successione filij. Bal.in l. Pater.filium num.7. ff.de inoffic.testa. & in Auth.nouissima num.10. & Salyc.num.11.Ias.num.8. substitutiones, quod difficilius transfertur, l.si ex plurib.ff. de suis, & legi.ad emptorem spectat, si in venditione comprehendatur, d.l.2.§. illud.

Nec obstat, quod vniuersalia iura cedi non possint, leg. mulier.§.ex asse.ff.de iur.dot. quia verum est, si cedantur, vt cessionarius suo nomine agat, sed si cedantur, vt procurator nomine cedentis possit ad proprium. Ias. numero 49.& 63.C.eod.Paul.de Castr.in cons.286.num.2. vol.1.& in d.l.planè,§.si duobus vbi Alex.in fin.testatur de communi, & in cons.197.num.1.& infra.vol.2..Aret.in l.neptem,C.de inoffic.testam. Rom.in l.1. num.69. C.quan.non peten. part. Cuma.in l.re coniuncti.num.7. ff.de leg.3. Rub.in l.d.Pater filium à num.112. vsque ad num.122. vbi de magis recepta sententia testatur Rim.in l.Gallus,§.quid si tantum.n.162. ff.de lib.& posthu.Fulgo..consilio 35.Card.consilio.151.Bec-
2 trand.consilio 115.per totum.volum.1.& consil.202.numer. 6.vol.4.consil.14.num.4.& plur.sequen.vol.7.Bruni.in tract. quod stan.Mascul.art.10.Mem.2.q.4.num.7.vbi etiam de communi testatur Craneti.consil.110. in fin.Mant.consilio 147.num.42.volum.2.vbi sic practicatum dixit.Gabr.cons. 94.num.11,13.& num.19. volum. primo vbi eam tuetur, & respondet argumentis contrariae partis, & de communi fidem facit consil.101. num.7. de communi pariter Tob. Noni.cons.20.num.14. & seq. Rolan.consil.39. col.1.& 2. vol.3. de communi similiter Fabia.in d. Auth.nouissima. num.42.Pancirol.cons.143.Thesaur.in decis.Pedem.172.vbi caeteros huius opinionis adducit Franc. à Ponte.consilio 66.& 68. Petra in tract.de fideicom.qu.15.sub numer.133. Pereg.in d.art.38.num.13.Arnold.Ferrond.in consued.Burdeg lib.2 tit.5 §.11.in princ.Iacob.Berret.consil.86. num.1. & 2. & hanc post longam disputationem dicit magis communem. Rube.in d.l.Pater filium. num.114.ff.de inoffic.
3 testa. vbi num.116. inquit etiam veriorem, & latè ponit rationes, Et ita etiam terminat Bal.in l.vnica.§. in primis num.11. C.de cadu.toll. dicens idem etiam in successione ab intestato fratre partem suam renunciante, quoniam non refert non habere fratrem, vel talem quia successione excludatur, adnotata per Cyn.in addit.ad d.l. Pater filium.ff.de inoffic.testa de magis communi supra cum Bald. testatur Alex.in d.§. si duobus sub num.9. post eos, quos allegat, & ita etiam intelligo Bald.in l.1.num.28. C.quan. non peten. par. & ante supracitatos hanc partem tenuit Oldrad.cons.123. quatuor rationibus.

4 Primo quia, quoties aliquis alium aptitudine per prolatione excludit, vel cum eo concurrendo minuit portionem, exclusio, vel minutio locum habet, quoties excludens, vel minuens rem habiturus est, à qua pars excluditur, alias secus l.si ingenuum.§.si quis.ff. ad Tertull. sed hic huiusmodi praeteriti nihil vendicare possunt l, 1.ff. de inoffic. testam.& l.fratres, C.eod. ergo nec Matris portionem
5 minuunt. l.si post mortem. §.liberi.ff.de bon.possess. Contratabul.

Secundo, contrariorum eadem est disciplina.l.fin.§.fin. ff.de leg.3.l.si contra.ff.de vulgar. & pupill. sed eligens decedere ab intestato vocare videtur, qui ab intestato sunt successuri.l.ab intestato, & l.conficiuntur.ff.de iur. Codicill.
6 ita volens testatus decedere exclusisse censetur omnes, quos ex Testamento non vocauit, Exclusus autem expresso Testatoris iudicio puta exhaeredatione partem non facit.d.§.liberi.Castr.in practatu cons.286.vol.1.Fabia.in d. Auth.nouissima.num.174. imò auget illam, vt probatur in Auth.de Nupt.§. soluto.ibi, si quis enim ex eis ingratus videtur; Ergo pariter exclusi per testamentum partem non minuent, imò magis augebunt.

7 Tertio quoniam hoc regulare est in omnibus similibus quia paria sunt, cũ de successione deferenda, vel portione augenda, vel minuenda delata, agitur, aliquos nõ subesse, vel tale subesse qui admitti non possint, vt in instit.de succes.liber.§.sed nostra, ibi si verò quidẽ testamentũ fecerit, facit l.1.§.fin.ff.de Contratab. Sed personae hae sunt tales, quae propter testamentum admitti non possunt, ergo quantum ad id, de quo agitur, perinde est, ac si non superessent arg.l.in Testamento de legit.tut.& l.Gallus,§. & quid si tantum.ff.de lib. & posthu.

8 Quarto quomodocunque aliquorum occurat exclusio si agatur de legitima portione non exclusi, exclusorum portio non excluso accrescit, sicut scribitur de Patre filios tantum naturales habente, ac intestato decedente, quia quarta totius assis erit venientium ab intestato, Nouuntium verò erit filiorum naturalium, si voluerint se in Curia deputari, sed si quibusdam nolentibus, vnus

portio

solus se in Curia depotat, aliorum portio isti sic deputanti accrescit, & ille solus totum nouuntium habebit, quæ est legitima portio talium filiorum naturalium in successione patris intestati. *§. si quis*, *& §. si verò solummodo in Auth. quib. mod. natural. effic. legit. Colla. 6. per quem text.* deciditur hæc quæstio facit. *leg. qui repudiantis*, *& leg. cum propones. ff. de inoffic. testam.* cum cæteris superius adductis.

9 Nec obstat. §. quoniam autem quarta, quia ibi spes erat intentandæ querelæ, quæ ius accrescendi impedit. *l. si necem §. si deportatus. 2. respos. ff. de bon. liber.*

10 Nec obstat. *§. fin. in instit. de inoffic. testam.* vbi ad excludendum quem à querela sufficit eum habiturum quartam illius, quod ab intestato habiturus esset; Quia hoc verum omnibus paribus existentibus. Vnde sicut in successione ab intestato si sorores essent aliqua ratione, exclusæ, Mater totum habuisset, & sic triens fuisset eius legitima, ità & in modo succedendi, de quo agitur, cum huiusmodi personæ, sint exclusæ, nec dicitur habere nisi legitimam eius, quod quis ab intestato habiturus esset illis personis a testatore sic exclusis, ita quoque intelligi *Salyc. in d. Auth. nouissima*, vbi inquit hoc modo limitari omnes leges in contrarium adductas in specie per *Bar. Contrarium sentientem in d. l. Pater filium in repet num. 8. & 14.* Cum quo ibidem transit. *Castr. & in l. planè. § si duobus. circa fin. ff. de leg. 1.* vbi tamen inquit non esse sine dubio, quem probauit *Berengar. in l. in quartam. num. 156. ff. ad l. Fal. Alex. cons. 140. in fin. volum. 1. & nouiss. Cucch. in tract. de legiti. in princ. in §. si quotuor sint vel pauciores. num 15. ver. quæ sunt praterea.* & cæteri allegati per *Petr. d. q. 15. sub n. 133. ver. nom. Bart.* qui tamen magis communiter reprobantur a supracitatis n. 2.

11 Insuper ego ex *Paul. Castr. sententia d. cons. 286. num. 2. vers. in quarto casu principali vol. 1.* clarius respondeo, quod vbi est conditum Testamentum, fratres non admittuntur ad fratris prędefuncti successionem, nisi turpis persona ab eo instituatur, & nulla debetur fratribus legitima, vt sæpè dictum; Proinde legitima matris regulari debet eo modo, quo admitteretur, si fratres succederent, quia secundum ipsum non per ius accrescendi augetur Matris legitima, sed quoniam condito testamento turpi persona non instituta, non debetur fratribus legitima, quorum existentia non habetur in consideratione, & Castren. rationem perpendit. *Raph. Fulgos. d. cons. 35. col. 1.* dicens, quod statuendo legitimam ex successione intestati, si excludantur, vt fit, quando testamentum est conditum, & persona non turpis instituta legitima matris est tertia totius, quia per exclusionem, fratrum haberet totum, sed hoc melius cęteris voluit. *Io. Ant. Rub. in d. l. pater filium num. 114. & seq.* vbi ait, quod fratribus numquam est debita legitima, si condito testamento persona non turpis est instituta, Qua ratione *Fulgos. d. cons. 35. & Rub. relato in loco num. 121.* scripserunt contrariam opinionem procedere, quando turpis persona esset instituta, quia ex quo fratribus eo casu debetur legitima, non potest Parens tertiam omnium bonorum prætendere.

Nec rursus obstat, quatenus dicunt sequentes Bar. opinionem, locum videlicet non esse inter coniunctos legali coniunctione iuri accrescendi, quando præsertim tractatur de particulari successione.

Quoniam respondetur, Parentem habere tertiam iure proprio, cum fratres condito testamento non succedunt, sed à iure sunt exclusi, secundum regulam quod exclusus à lege, neque facit parte, neque admittitur ad partem.
12 *Oldrad. d. cons. 123. num. 1. & seq. Castr. d. cons. 286. Doct. communiter in d. § si duobus in specie. Rube in d. l. Pater filium. num. 116.* & hæc est vera responsio, quamuis etiam aliter respondeant *Imol. in d. l. planè. §. si duob. & Castren. d. cons. 286. n. 2. & Fulgos. d. consil. 35. n. 2.* & hanc existimo veram sententiam, quicquid in contrarium attentauerit *Beret. d. cons. 85. n. 3.*

Barr. tamen quoad statuta, de quibus supra sentire, videtur, ita demum Statuti exclusionem procedere existimat, si existant masculis, & ij quidem hæredes sint, quoniam statutum non tantum simplicem respicit conditionem scilicet si filiæ extent, quam important illi ablatiui absoluti videlicet stantibus masculis per regulam. *leg. cunctis de vsur. & l. a testatore. ff. ad Trebell.* verum etiam fauorem ipsorum filiorum, vt sint hæredes, quo fauore cessante, statutum non procederet. ideoque succedent ipsæ fœmi-
13 næ, *Sed in §. cum quis.* Solum inspicitur simplex conditionis existentia, non autem fauor, & ea propter non inspicitur, an sint hæredes nec, ne dummodo extent filij in rerum natura, & hoc secundum vnum intellectum quem sequitur *Bart. licet alij in casu illius. §.* etiam requirant eos hæredes esse, & satis placet doctrina. *Bar. per rationes suas iuncta. l. si post mortem. §. liberi. & ratione posita in d. §. si Pater in fin. & hoc sequitur in d. §. qui habebat filium sub nu. 4. sed in §. si Pater num. 1.* in contrarium terminare videtur, nisi per querelam venire velet, quæ post aditam hæreditatem oritur, quo tempore filius habetur pro mortuo iuxta tex. in d. §. si Pater.

Aduerte tamen pro intellectu istarum quæstionum. Nam quamquam *Bart. in d. §. qui habebat. filium. n. 4. in fine sororem admittat*, illud est non quia frater sit exhæredatus, se quia mater eum præcedit, ideoque illum excludit; merito eo excluso soror admitti debet *l. 2. §. si sit ff. ad Tertul.* Circa cuius intellectum non insisto, sed pro nunc transeo cum *d. Bar. sed in §.* Pater loquitur in eo qui est exhæredatus. Obstabit ergo ne vel in totum statutum puta stantib. masculis fœmina non succedat?

Et quamuis *Bart. in d. §. si Pater.* in fine plura dixerit. Nihilominus in hoc articulo, & quæstione tali vtitur distinctionè.

14 Aut ille, qui me impedit succedere, vt puta, in casu statuti, de quo supra vel mecum concurrit. vt alio casu quando dubitatur, de quota Matris stante iure communi in Auth defuncto si est exclusus iudicio testatoris, me excludit, vt in primo casu, Aut mihi partem facit vt in secundo, ac si non forrt exclusus.

Aut ille impedit, me quia facit conditionem deficere, ex qua debeba admitti.

Aut ille impedit, quoniam succedendi ius habet.

Primo casu etiam priuatus iudicio defuncti me impedit *d. l. filiusfamilias. §. cum quis secundum intellectum. glo.* quod arbitror procedere cum constaret, vel Testatorem simplicem conditionem considerasse, non fauorem alias secus, vt dicam in sequenti, *& Bart. in ratione sua in d. §. qui habebat. d. n. 4.*

Secundo Casu quando succedendi ius habebat.

Aut Actus translationis, & priuationis est vnus, & idem.

Aut priuationis actus præcedit actum translationis.

Primo Casu priuatus me impedit, ac si priuatus non esset, vt *l. 1. §. fin. de assigna. liber.* vbi per assignationem factam vni ex duob. fratribus, ille cui assignatum est, vtriusque partem habet.

Secundo Casu, quando priuationis actus præcedit actum assignationis, seu translationis, quod est, cum quis exhęredatur, vel pro exhæredato habetur Cum exhęreda-
15 tio effectum sumat adita hæreditate, & non ante. *l. Papinianus, §. si conditioni. ff. de inoffic. testam. & leg. filium. §. sed cum exhæredato, ff. de bon possess. Contratab.* & tunc subdistingui debet.

Aut ab initio habebam ius insolidum succedendi, & tunc ille mihi non obstat, qui priuatus est *leg. 1. §. si Pater vers. sed si patruus. ff. de coniungen. cum emancipa. liber.*

Aut

Aut ab initio non habebam, & tunc, aut volo venire ex aliquo iure, quod originem habet a tempore mortis, vel ante aditam hæreditatem, puta per bonorum possessionem Contratabulas, quæ datur libertis, vel per ius dicendi nullum, vt *l.fin.C.de liber.prater. iuncta l.quod vulgo, ff.de Contratab. & non possum.d.§.si pater in potestate, & l.si quis exhæredato, in princ.de inius.irri. & rup.testam.*

Aut volo venire per aliquod ius, quod originem habet post aditam hæreditatem, vt per Contratabulas, quæ datur Patrono d.l.illud, vel per querelam, *d.l.filium. § sed cũ exhæredatio.ff. de bon.possess. Contratab.* & tunc possum, quia eo tempore exhæredatio effectum habuit, & sic habetur pro mortuo; Et hac ratione filius liberti exhæredatus non impedit Patronum admitti ad Contratabulas liberti. *d §.sed nostra versic.sed cum testamentum instituit. de success. liber. ad idem. leg.si quis filium. Cod. de inoffic. testam. & leg. 3. §. si emancipatus de Contratab.* siue actus priuationis verè præcedat, siue fictè, *dict.§. sed cum exhæredatio.*

Ex quibus modo infertur ad statuta, de quibus supra, Nam filia, quæ a statuto excluditur per subsistentiam masculorum per ius dicendi nullum vult succedere, & sic suo iure, non potest, quia stante huiusmodi statuto filius masculus eam præcedit, quod pariter dicemus in legitima debita matri, quę dimidia erit trientis, ex quo tempore mortis cum ea frater concurrit, Cuius exhæredatio ex post facto effectum sumit.

Si autem filia per querelam venire velit, poterit *arg.l.si quis filium.C.de inoffic. testam.* nisi talis exclusio a lege fieret mortis tempore, vt in §. *ingratitudinem in Auth. de nupt.* quo casu alios non excludit; Mater ergo hoc casu ad trientem totum ius aliquod non habebit, Ideo non fratre priuato, Mater excluditur per fratris subsistentiam, vt fratre pręterito, Mater non admittatur, quia actus priuationis non pręcedit actum translationis, imò est vnus, & idem, & idcircò vni auferre, potuit, & alteri dare, & propterea frater ille ita matrem impedit, sicut si exhæredatus non esset. *l. 1. §.fin.ff.de assigna.liber.* & sic per transit *Bart. in d.§.si Pater sub nu.2.vers.* ex hoc concludo aliam quæstionem, *& in consil.205. sub numero secundo & tertio volum.primo.*

17 Contra cuius sententiam facit prima ratio, per quã in *§.qui filium habebat sub num.4* ipse terminat sororem admittendam, quia statutum, quod sororem, vel Matrem excludit, non simpliciter conditionis existentiam respicit, sed etiam fauorem, si succedant, qui fauor cessat per
18 exhæredationem, quę quidem exhęredatio licet omnem effectum sumat ab aditione, vt prędixi, quoad potestatem intentandę querelæ, tamen quoad ius, ipsa sumit a morte testatoris, ad scripta per *Castr.d cons.286.col.2. versicul. in quarto casu*, & habetur pro nihilo, vt per *Ias.in Auth. nouissima.n.49.C.de inoffi.testa.* Si enim quoad omnes effectus in exhęredatione mortis tempus consideramus, Certè extraneo instituto, cum sit dare medium inter aditionem, & mortem Testatoris, vt notatur per. *Doct.in leg.non emancipatus, ff.de leg.1, in leg.si optio.ff.de optio. lega.in leg. cum legatus seruo, ff.quan.dies lega.ced. & plenè per Bart.in l.si filius, qui Patri, ff.de vulgar. & pupill.* dicemus Testamentum nullum ex quo aliquo tempore filius suus reperitur, nec priuatus, nec institutus. l.in suis, & l.inter cętera, ff.de lib. & posthu. iuncto eo quod legitur per *gl. & Doct. in l.si Pater, C.de institut. & substitu.*

Quinimò non esset dare casum, in quo filio exhęredato testamentum esset aliquod, Cum testamentum semper capiat a morte testatoris, & non ante, *leg.d.Titio, ff. de furt.*

Pone ergo filium exheredatũ, Certè, ex quo exhęredatio nullum habet effectum, Testamentum erit nullum, ex quo nec institutus, nec exhęredatus iuribus prædictis, neque ab ipso initio etiam Testatore viuente filij præteritione Testamẽtũ annullatur. *l.fin.C.de lib.prete.et d.l.inter catera, ff.de lib.& posth.& in Inst.de exhared.libero.in prin.* Et ideo Bart. ratio non est vera, qui voluit hoc casu, quia exhæredatio sumit effectum post aditam hæreditatem, necessariam non esse eorum institutionem, sed eorum præteritionem exhæredationis effectum operari, ob idq; illis competituram querelam, Et forte hoc Casu ex doctrina *Bar.* querela correcta non esset de qua in *Auth. ex causa.per gl.& Doct. C.de lib.prater.* Imò ex quo Pater filium exhæredat, quia cessat fauor, & causa statuti, cessat quoq; illius dispositio. *c.cum cessante.de appell.l. adigere §. quamuis, ff.de iur Patro.*

Neque hoc casu erit etiam vero *Bart.ratio in l.fin.nu.5. ff.ad Tertull.* vbi dixit, quod ita demum illius præteritio Testamentum annullat, quia ab intestato est successurus, *l.1.§.& sui iuris, ff.de Contratab. & facit, l.filio quem Pater, ff.de lib.& posthum. & l.si quis filio exhæredato.ff.de inius.irri.& rupt. testa.*

Sed stante statuto, & filio superstite ipsa soror ab intestato non succederet, ergo nec præterita etiam filio exhæredato poterit dicere testamentum nullum quod & probarunt *Bald.et Imol.in leg.si quis posthumos, §.si filius in princip.ff.de lib.et posthum. vbi etiam Paul.de Castr.et his conferunt scripta per Bart. in consil.11. vol.1. vbi additio in littera b.*

Nam in præsenti satis diuersa est ratio. Plures enim sunt Casus, quibus quis ab intestato est successurus, & tamen præteritus Testamentum non annullat, vt in fratre, & similibus, de quibus in titulo de suis, & legitimis, & in successione cœterorum Transuersalium per totum titulum de hæredi quæ ab intesta. defer. Et diuersitatis ratio demonstratur.

Quoniam stante dicto statuto filio expressè non excluso per iudicium Testatoris, tunc de exclusione vel inclusione filiæ non tractatur quia licet quoad impugnandum testamentum, tempus ipsius testamenti inspiciamus, nihilominus in successione ab intestato tempus aditionis inspicimus. *d.l.si quis posthumos, §.fin.ff.de lib. et posthum.* Ideoque interim donec filius ab intestato non adibit, vel non repudiabit exclusio filiæ stabit in suspenso arg. & eius quod dixit in simili *Bart. in l.fin num.5. ff.ad Tertull.* vbi quod si filius fuerit institutus, & soror præterita, stante Statuto, de quo supra, in suspenso stabit annullatio, seu validitas testamenti, quia si filius moritur viuente testatore, filia præterita testamentum dicit nullum, secus si post mortem Testatoris, Ideoque cum Statutum tam ab intestato, quàm ex testamento fœminas excludat ad Masculorum fauorem, Masculis exclusis iudicio testatoris, non video quare in dispositione iuris communis non remaneamus, quo vocãtur filię ad Paternam successione fratre exhæredato, & ea propter quemadmodum ab intestato filia intelligitur exclusa, ita ex testam. de quibus tamen dic, vt latius reassumam infra in quæst. An legitima per Statutum tolli possit.

Et ideo inferendo ad aliam quæstionem quanta sit portio Matris, per inde iudicabimus, hac si exhæredatus, vel pro exhæredato habitus non esset in rerum natura, non enim in casu isto attento iure communi Mater excludebatur, cum vna cum filio ad eiusdem successionem vocabatur, & ea propter, si ad partem non admittitur, partem non facit. *d.§.liberi.* vbi est directè casus iuncta. *l.qui repudiantis in prin.& l.si proponas.* Et hoc procederet sine scrupulo eo casu, quo mater esset instituta in re certa loco legitimæ, vel simpliciter in legit. vt patet ex adductis *supr. numer.2.*

Sed vbi Mater esset præterita, hodie testamentum est nullum. §.sunt autem hæc obseruata, vt cum de appellat. cogno. *Bar.* cum quo Doctores communiter transeunt in

Auth.

Auth.ex causa col.1. vers.circa secundum. C.de liber. præter. & *in repet.l.filio preterito.col.4.ff.de inius.testam.Bened. Capra.cons.30.vol.1. Alex.consil.57.in Casu.vol.4.* & *consil.125.vers.2.* & *Clarius vol.6.* Præterita autem in hac materia dicitur, cum non fuit instituta, nec nominatim exhæredata. *§.eadem, in Instit.de haredi. quę ab intesta.§. posthumus quoque , de exhared.lib.l.posthumo.C.de bon.possess. Contratab.* & *ibi Dec.in tertio nota Bar.in d. Auth.ex causa col.8.vers.expeditus* , non enim vbi Mater est instituta etiam in nummo,dicere possumus actum priuationi eundem esse cum actu translationis in alium , quia vterque eodem tempore vocatur sed dubitatio causaretur stante statuto, de quo supra,& frater esset pręteritus , vel exhæredatus,& extraneus esset institutus , Matre præterita; Nam dubium non est , quin hoc casu priuatio,& translatio eædem sint tempore præsertim saltem interpretando, vt statutum simpliciter conditionem inspiceret, non autem alterius fauorem ; Quare tunc non dubito,quin Mater excluderetur per casum in *Auth. licet C. de natural. liber.* vt etiã voluit *Bart.in d.§. qui habebat filium.numer.4.* quoniam Imperator *in d. Auth.licet.* Simpliciter considerauit,an vxor legitima sumpsit tantum,non autem,vt etiã hæres,cum vltimo loco succedat,fisco excluso *l.1. C.vnde vir.* & *vxor.* Et eo casu interpretari poterit Bart.sententia,pro qua videtur Casus in l.1.ff.de assigna liber. maximè quia illa est materia satis separata, vt patet iuncto §. ingratitudinem,& quoniam natura dationis vni priuationem inducit ab altero, si ei a testatore, vel a lege datum primo fuerit,vt legit.si pluribus.cum seq. *ff.de leg 1.* & *l.si quis vbi notatur.de adimen.lega.* Et hac ratione cum ab intestato lex deferat fratris hæreditatem sine filijs decedentis ab intestato alteri fratri.*§.pen.In Instit.de hæredita.quę ab intest.defer.* eo ipso;quod frater alium instituit, fratrem exhæredare dicitur d.l.fratres,sorores, per quam exhæredationem inducitur priuatio *d.l.in suis. vbi Bal. in definitione exhæredationis. numer. 19. ff.de liber.* & *posthum.* & hanc sententiam fuit secotus *Bald.post Iacob. Butrigar.* qui disputans hoc terminauit in *Auth.nouissima. num.11.* & 12. dicens causam testati regulat,prout regulatur causa intestati.

25 Vbi tamen fratres etiam in vno nummo essent instituti quoniam ad partem admittuntur , partem matri facient , secundum *Bal.in Auth.nouissima.in fin. C. de inoffic. testam.* qui ait tunc legitimam Matris esse solum tertiam tertiæ , quando fratres essent in vno nummo instituti , quia tunc non sunt exclusi, sed vocati, & illum sequitur *Soc. in consil.75.num.7.vol.3.* quod non puto verum, ex quo militat eadem ratio,quæ supra fuit considerata,quod scilicet fratres non concurrant cum Parentibus , vbi agitur de suc-
26 cessione testati,propterea , quia legitima Matris iudicatur ex quantitate successionis ab intestato , vt scilicet si sola sit,habeat tertiam,si concurrant filij,minus consequatur. At vbi in testamento est sola, fratribus non datur legitima successio condito testamento ; sic *Fulgos. in alias citato cons.35.* vbi dicit,quod hæc pars benignior est ratione pietatis, ob quam filiorum legitima est Parentibus debita,*l.Nam* & *si Parentibus,in prins.ff.de inoffi. testa.idem Fulgos.cons.55. vol.1.*

Et licet frater in aliquo teperiatur institutus , intelligitur tamen Institutus tanquam extraneus,non vt is,quia debeatur legitima . Cum enim,ex prædictis, non possint cõcurrere in successione cum Parente,non faciunt partẽ, nec minuunt legitimã,sed sufficit, quod a lege sint exclusi quod solum attenditur,ex sententia *Io. de Imol.in l. planè. §.si duob.col.fin.ibi.* Sed certum est,quod isti fratres. ff.de de l.1.vbi considerat,quod a lege non deferatur legitima
27 Idem quoq;sentire visus est *Castr.in d.cons.286.col.2.ver.* in quarto Casu,cum dicit, fratrem excludi ex eo,quod factũ est testamentũ, & non est instituta turpis persona,ratione superius adducta , quia eo casu habetur pro nihilo ; *Ias.in d. Auth.nouissima.n.49.* & tunc deberi incipit legitima,quando est instituta persona turpis,vt per *Rube.in d.l. Pater filium.nu. 115.*

Neque obstat *Bal.in d. Auth. nouissima.in fin.* quia nihil determinat,& relinquit indecisum,addens quod opus habet maiori indagine , .

28 Et *Soc.in d.cons.75.* loquitur in filia,cui de iure communi debetur legitima,tam ex testamento, quam ab Intestato.

29 Ex quibus datur intelligi quam longè aberrauerit *Petra d.q.15.sub n.76.vers.* quoniam pro responsione ; qui contrarium cum *Bal.* & *Soc.* videtur tenere.

30 Quando autem nulla debetur legitima,nec communi , nec statutario iure, tunc nil refert , quod illa persona sit instituta,nec ideo quando est instituta,minuit alterius legitimam,vt præclarè probatur ex adducto consilio *Castr.286.col.fin.* vbi filia exclusa à Statuto,& instituta, dicit sat esse,quod debeatur legitima iure communi,innuẽs,quod si nullo iure deberetur,partem nõ facit, nec minuit partẽ,

Nec mouere debet quod Doctores vt plurimum loquantur, quando fratres fuerunt exheredati , quoniam id faciunt propter casus contingentiam,& attendi debet ipsorum ratio,quæ conuenit etiam, quando sunt instituti , vbi autem militat eadem ratio,ibi idem ius esse debet *leg. illad.ff.ad l Aquil. cum simil.* verum prędicta ratio , quæ principalis est , militat non minus fratribus institutis ; quam illis exhæredatis, Meritò,&c.

31 Et ex his penitus tolluntur opposita per *Bar.in d.l.Pater filium.num.14.* & in specie,quod mater,iure suo venire non potest ad totum trientem, Cum triens sit eius portionis,quæ ab intestato debetur.*l. Nam,* & *si Parentibus,* & *l.Papinianus §.si quis mortis,ff.de inoffic.testa.* Ab intestato vero dimidia trientis Matri debetur vnico fratre existente,vel duobus tertia tertiæ,ergò, tantundem ex testamento ,

Respondetur enim,vt alias dictum,quod ex quo est exhæredatus ex Testamento,mortuus præsumitur . Vnde si ab intestato exhęredari posset,esset totus triens;Ergo, & ex testamento,per prædicta cum Mater non tantum habitura esset partem trientis , sed totum fratribus exclusis ergo legitima Matris erit totus triens,non pars,vt sensere citati supra num 2.quibus addo *Alex.in d.l Pater filium, n.114.* de magis communi *Bursat.cons.115. vol.1.* Et Petra parum sibi constans *d.quæst.15.sub num.75.vers 2.casus,* vbi reijcit *Gabr.consil.94.num.20.vol.1.* ac dicit *Oldra. Alber.* & *Fulgos.* male ab eo reprehendi, postquam opinio *Oldrad.* & aliorum communiter tenetor , nec esse curandum de opinione Gabr. quia dura est pugna viperæ cum tauro.

Nec minus obest,quod de iure accrescendi dixit eum vocari non posse,tanquam coniunctio sit legalis, & particularis sit successio,non quota hæreditatis,sed bonorum, & sic succedit.*d.l.* & *proculo* ; quibus respondit Salyc. vt supra dictum est vna cum cæteris prææallegatis; & bene; Nec enim mater admittitur iure accrescẽdi,sed iure proprio,& sic per ius non decrescendi ;quia quemamodum si verè sola esset,ad totum trientem eam vocaremus,ita & cum fictè per fratris exhæredationem veram vel fictam qua ex preteritione inducitur de se antea facta , vt plenè in l.sicut certi,& in *l.si cum de Testam.mili.* & *in d.l.in suis, ff.de liber.* & *posthu.* vt etiam optimè considerauit *Cucch. in d.tract.de legitima, §.si quatuor.sub n.15. præcipuè vers. Primo quia fratres.*

32 Quamuis postea contradicat *sub vers. aliud tamen pag. mihi 15.* asserens ex *Bar.in d.l. Pater filium n.14. Paul.de Castr.in d.l.planè.§. si duobus* Matri pro legitima tantummodo deberi tertiam eius quod perceptura esset ab intestato, & ea potissimum ratione vtitur Cucch. quoniam Mater plus consequi posse non debet,præteritis fratribus

vel

vel exhæredatis,ex causa sollus legitimæ,quam sit integra eius portio ab intestato.

Verum id facile remouetur ex dictis *supr.n.25. & seqq.*

Respondetur insuper satis esse eam plus consequi non posse tertia parte omnium bonorum,infra, quam prohibita est Testatori dispositio; Vt namque portio ab intestato minor sit, id quidem inductum non fuit fauore defuncti, sed fratrum, vel sororum vtrioque coniunctarum; quo fauore fratrum, vel sororum cessante, inconueniens non est,vt maior sit legitima, quam sit portio ipsius ab intestato;quia satis est, quod ipsis fratribus circumscriptis minor existat. Vnde iure exclusi nullam faciunt matri diminutionem, ex dictis supra; in specie sic sensisse videtur *Pancirol.d.consi.143.sub num.5.*vbi citat *Fabian.in d. Auth nouissima n.42. in 4. quæst.*

Nec obstat secunda ratio per *Cucch.*vbi supra adducta, *cum dicit in vers.* 2. quod si Mater legitimam sibi impleri petens totius hæreditatis tertiam perciperet,melioris esset conditionis, quam si ex testamento succedens tantum non haberet.

33 Quoniam respondetur; Matri, siue ex Testamento, siue ab intestato, vel etiamsi sibi legitimam impleri postulet, semper totum trientem deberi, ex sententia *Butrigar.Oldrad.Cardi. Zabarell. Paul.de Castr. & cæterorum*; Nam vt alias dictum fuit, legitima matri debetur tam ex Testamento,quam ab intestato, cui præiudicium aliquod inferri nequit à testatore ea nolente *d.l.Nam.& si Parentibus.in princ.ff.de inoffic testam.Rub.Alex.in d.l.Pater.nu. 114.& seqq.*

34 Non etiam tertia resistit ratio eiusdem Cucchi, dum asserit Matrem percipere posse tertiam debitæ portionis ab intestato,At portio debita, vbi duo fratres, defuncto sunt superstites est tertia,ergo, &c.

Respondetur enim obiectum prædictum ita demum procedere rebus sic se habentibus ab intestato,sicut ex testamento,ad tradita per *Bal.in d.l. Pater filium.num.7. de inoffic.testam.Cyn. & Bald.in d.Auth.nouissima. numer.11. Salyc.ibidem.nu.14.* vbi inquit quod ita nobiliter limitantur leges, quę dicunt; quod legitima est tertia eius, quod habiturus est quis ab intestato,sequitur ibidem *Ias. qui de communi n.63.Rub.in d.l.Pater filium sub n.110.Gabr.dict. consi.94.n.10.Mantua cons.147.n.42.vol.2. Cachera.consil. 56.n.2.Pancirol.& Fabian.in locis prædmonitis, Petra d. qu.15.sub n.75.vers.ad secundum autem,*de communi, & recepta opinione.*Peregr.Cæteros referens de fideicom.art. 36.num.11.*

Quartæ ratione per eundem adductæ de iure accrescendi cessare,iam supra fuit responsum, hic videlicet non agi de iure accrescendi, ex quo nullum ius in legitima, vel successione fratribus fuit quæsitum condito testamento, cum ex eo nunquam fuerint vocati, ex quo non fuit instituta turpis persona, vt declarat *Imol.in d.l.planè.§.si duobus.col.fi.vers.*item inducitur ad quæstionem, *ff.de lega.1.& Castr.d.cons.286.n.2.vers.in quarto casu principali.* Dicitur secundo quod verius Mater succedit per ius non decrescendi, & post *Bal.inquit Fulgos.d.cons.35. col.2.in princ.p.*

Atq;etiam tertio,quod cum fratres ab intestato non succedant, nulla potest inter Matrem, & eos considerari coniunctio,vt præponit *Rub.in d.l.Pater filium nu.116.*

Cæteris,& quidem valdè friuolis per Cucchum in contrarium adductis pręter superius dicta responde,vt *Gabr. d.consi.94.n.15. & 16.seqq.* & Latius per *Petr. in tract.de fideic.a.q.15.sub n.75. & 76.* vbi quoq;respondet *Vinc. de Franch.dec.63.qui Bart.* sententiam defendere conatur in *d.l.Pater filium.ac etiam Bal consi.350. vol.4. & Rim.Iun. consi.405.ac Non.d.consi.20.* qui contrarium voluisse videtur ipsorum dicta Iuribus,& rationib.optimis reijcientē cum quibus errasse videtur etiam *Thes.d.dec.172.sub nu.6.* *in 3.casu.* quatenus dixit fratribus institutis sequendam Bart.opinionem,asserentis legitimam matris esse tertiam illius portionis, quam ab intestato habuisset.

35 Pro breui itaque huius articuli conclusione dici potest quod quoad quotæ computationem ex legitima debitæ exhæredatus, in numero liberorum non computatur, vt fratem faciat.§.exhæredatos in *Authen.de hæredi. & Fal. Fabia.vbi supra.num.162 Crot.in repet.l.Re coniunctis.num. 127.Gabr.d.consil.94. Peregr.in tract.de fideicom. artic.38. num.11.*

36 Secundò quod quoad filiarum, vel matris exclusionem ex forma statuti per filiorum subsistentiam,vel etiam fratrum,illorum,capacitas attenditur, non incapacitas facti excludere debentis contingens proprio facto, vel legis, vel Testatoris,vt in hanc sententiam *Bal. inclinat in d.§ duobus,*& melius in *d.l.fratres,vel sorore sub nu 13.C.de inoffic. testam.*dicens,quod intentio statuti excludentis sorores, stantibus fratribus,intelligitur,si succedant; Et ideo illis exhæredatis debet soror expectare, quousque certum sit eos a querela excludi, & per consequens vlterius eos successores non esse: quod est notabile, & idem ibi sequitur Salyc.nom 13. Cum dixit, quod stante statuto de quo supra,si frater turpem personam instituit, & fratrem exhæredauit,seu præterijt,causa ingratitudinis subsistente intel lige,de qua in §.ingratitudinem,& sororem pręterijt,An frater exhęredatur sorori præteritæ obstabit, & finaliter terminat quod non, quoniam talem statutum penitus non excludit eum, qui simul cum alio vocabatur, sed potius concursum tollit, & ordinem prælationis inducit, vt minus absurdum sequatur, & legum correctio, quanto, plus potest, euitetur: quod probat ex subsistentia filiorum, ac substituti, in quibus dic, vt ibi per eum, & bene, quamuis Bald. dubitauerit in d. Auth. nouissima in fine.

Matris legitima quanta sit,vbi sunt quinque vel sex filij, Et An mulier binuba detrahat legitimam ex testamento in bonis filij prioris Matrimonij, & quid in alijs Ascendentibus dicendum sit.

Agnatorum non succedentium existentia. An operetur exclusionem Matris agentis ad supplementum, stante statuto excludentem Matrem propter Agnatos.

Filius,An imputet in legitimam quod lucratur per transitum Matris ad secunda vota.

Vitricus vbi concurrit cum priuigno in successione vxoris, An prius detrahatur legitima ad fauorem priuigni, & reliquum diuidatur.

SVMMARIVM.

1 *Mater vocatur ad trientem etiam in casu,quo filius præmoriens habens quinque vel sex fratres,quos instituit.*

2 *Mater binuba ab intestato non detrahit legitimam in bonis*

nis filij prioris Matrimonij aliis existentibus filijs eiusdem Matrimonij.

3 Exclusus ex legis dispositione ab alicuius successione ob aliquam qualitatem seu alius culpam censetur, etiam exclusus a legitima, siue sit de Ascendentibus, siue etiam de Descendentibus.

Mater exclusa à filij impuberis successione ob tutorem non petitum, exclusa censetur etiam a legitima. ibid.

4 Filia dotata exclusa a Patris, vel Matris successione censetur etiam exclusa pro iure legitima.

5 Mater Capit ex testamento filij bona de paterna substantia, sicut quilibet extraneus sed vide, n.10.

6 Mater binuba à filio instituta, & per fideicommissum grauata nullis extantibus filijs eiusdem matrimonij, legitimam detrahit de quibuscunq; bonis.

7 Mater binuba a filio instituta extantibus alijs filijs eiusdem Matrimonij legitimam detrahit de bonis aduentitijs.

8 Portio Matris binuba in successione alterius filia, quam filius acquisiuit, potest relinqui hæredibus suis, etiam si nulli alij extent liberi.

9 Matres sine iusta causa exhæredari, & legitima priuari nequeunt.

10 Legitima ex testamento Matris binuba non est sublata.

11 Mater Capit legitimam iure Matris non iure extranei, & contra testamentum, si filius extraneo instituto Matri nil relinquat.

12 Legitima non debetur de bonis, quibus quis fuit priuatus, & exclusus.

13 Tex. in §. cum igitur. in Auth. de non eligen. secun. nuben. loquitur si Mater primo vel post mortem filij nubat, & sic vtrumq; casum comprehendit.

14 Mater in bonis de Paterna substantia succedit, pro iure vsufructus, translata proprietate in fratres, vel sorores filij defuncti eiusdem Matrimonij, in alijs vero bonis plenè succedit.

15 Paterna substantia intelligitur, quæ immediatè prouenit à Patre, non autem quæ filius habet ex successione fratris, licet is habuisset à communi Genitore.

16 Relicta ab Auo Nepti non dicuntur proficisci à Patre, sed esse aduentitia.

Declaratur procedere, quando recepit viuente filio, et sic Patre respectiuè n.17.

Et nisi Patris contemplatione, seu causa dotis fuerit datum. num. 18.

Et filius sit diues. Sed vide ibidem.

19 Legitima Matris binuba, moderatur pro iure vsusfructus quoad bona prouenientia ex Paterna substantia immediatè reseruata proprietate filius eiusdem Matrimonij.

Quod extenditur ad alios Ascendentes n.26.

Declaratur præmissæ conclusio, vt n.20.

21 Iura quæ disponunt Matri binuba proprietatem auferri, emanarunt non fauore filij morientis, sed fauore fratrum superstitum.

22 Filij primi Matrimonii non succedentes fratri morienti non minuunt iura Matris binuba, ita quod de proprietaria efficiatur vsufructuaria.

23 Mater, quod habuit de Paterna substantia, non tenetur reseruare priuigno fratri consanguineo filij sui.

24 Mater transiens ad tertia vota non tenetur reseruare filius secundi Matrimonij, quæ habuit ex obitu filij primi Matrimonij.

25 Quæstio proposita quomodo intelligenda declaratur.

27 Mater binuba vnico filio plenè succedit.

28 Mater non potest petere supplementum legitimæ, quando filius vnicus in testamento fecit hæredem vniuersalem extraneum, & Matrem instituit puta in decem, cum prohibitione, quod plus petere non possit.

Sed contra. n.29. & seqq. & n.32.

30 Bal. in cons.414. vol 4. & Io. de Garron. in Authen. ex testamento num.24. C. de secun. nupt. declaratur.

31 Filij omnes primi Matrimonij si moriantur viua Matre binuba & vltimus extraneum instituat, & Matri legitimam relinquat, proprietas bonorum Mariti, de qua priuata fuerat per transitum ad secunda vota ipso iure reuertitur ad Matrem.

33 Mater acceptando relictũ in testamẽto filij sibi factũ cũ prohibitione, quod non possit plus aliquid petere, sibi præiudicat. Contrarium tenet Auctor. n.34. & seqq.

35 Renunciatio generalis non comprehendit legitimam, nec eius supplementum.

36 Legati acceptatio habetur pro expresse, & speciali renunciatione, vbi clarè constat de voluntate filij quod voluerit legitima carere, Vel si quod tacitè ex mente colligitur, de necessitate inferatur.

37 Surd. cons.337. n.33. & 34. vol.3. reprobatur.

Legitima detrahitur contra Patris voluntatem ex legis authoritate ibid.

38 Onus a legitima reiicitur etiam legatario non opponente.

Filia acceptando legatum cum onere sibi non præiudicat in legitima ibid.

39 Legitima repletio fit ipso iure absque postulatione, seu petitione.

40 Filius acceptando relictũ etiã si de eo quietet ac renunciet hæreditati, et bonis Paternis, cũ promissione, quod amplius non petet, non intelligitur renũciasse legitimæ, nisi expressè renunciet illud approbando in omnibus, & per omnia.

41 Testamenti approbatio fieri debet verbis amplissimis, & non sufficit simplex approbatio.

42 Legitima detrahitur etiam per filium, qui approbauit testamentum Patris verbis, & clausulis generalibus cum promissione illud obseruandi.

43 Agnatorum etiam non succedentium existentia operatur exclusionem Matris, agentis ad supplementum legitimæ. Vide tamen, n.45. & seqq.

44 Exclusionis vnius actus, & inclusionis alterius, vbi est vnus, & idem, exclusus facit partem alius, & in inclusus illius locum subintrat.

45 Exclusus a successione intestati intelligitur etiam exclusus a successione legitima. vide n.49.

46 Mater agens ad legitimæ supplementum non excluditur ob existentiam agnatorum succedentium, stante statuto illam excludente propter agnatos.

47 Patria sunt non extare, vel extare, & non succedere.

48 Mater cum agit ad supplementum legitimæ, non agit ad rescissione testamenti, sed pro sui commodo agit remedio non impugnatiuo.

49 Et huiusmodi remedio vtitur etiam quod ex causa præteritionis decernetur de nullitate testamenti.

50 Exclusus a successione intestati exclusus intelligitur a successione legitima, si tamen simpliciter, & absolutè excluditur secus si limitatè, & fauore certarum personarum.

51 Filius non imputat in legitimam, quod lucratur per transitum Matris a secunda vota. Et quid, si aliquid ei relinquatur ibid. remissiue.

52 Mater quando transiuit ad secundum coniugium prius detrahitur legitima ad fauorem priuigni, & reliquum diuiditur cum vitrico.

53 Lucrum delatum à Statuto viro intelligitur, prius deducta legitima filio debita.

54 Mater non potest præiudicare legitima filij, illum æqualiter instituendo cum secundo viro. Sed vide n. seq.

55 Mater vbi æqualiter instituit filium vna cum vitrico secundo viro, filius non potest querelare testamẽtum, neq; agere remedio l. hac edictali.

56 Probatur Zuccard. cons.42. nu.2.

57 Legitima filiorum à Statuto dicitur tolli saltem in parte secundo Marito delata, quando facta fuit mentio filiorum primi Matrimonii, vel aliter fuit derogatum l. hac edictali.

58 *Dispositioni.l.edictali derogatum dicitur ne dum si expressè, sed etiam si tacitè à Statuto dicatur.*

59 *Dispopsitio.l. hac edictali vbi per Statutum est sublata diuisio æqualiter inter filium primi Matrimonij, & secundum Maritum non habita ratione alicuius legitimæ.*

Quæst. VII.

1 QVid autem quando frater habet quinque vel sex fratres, quos instituit, quo casu fratribus istis nulla debetur legitima, vt per *Imol. in d. l. planè. § si duobus Castr. d. cons. 286. col. 2. vers. in quarto Casu Fulgos. d. cons. 35. Crot. Rub. & alios prædictos.* An ista Mater petet sibi trientem suppleri, An verò septimam partem si sunt sex.

Et *Gul. post Iac. Butrig.* ad trientem eam vocari putat, De quo dubium est, & quasi quoddam inconueniens, vt plus habeat ex testamento, quam ab intestato.

Sed præter iam dicta in præcedenti quæstione responderi potest, quod hoc contingit stante diuersitate inter saulam testati, quo casu quartam petere non possunt etiã si sint præteriti, vel exhætedati, turpi persona non instituta. *d. l. fratres, vel sorores. Bal. cons. 350. vol. 4. Ias. in Auth. nouissima. n. 49. Fulgos. d. cons. 35. per totum, & cons. 55. col. 1.* & causam intestati, quo casu debetur, vt in *Auth. defuncto. C. ad Tertull.* licet fortè diuerso iure, & Matri, & fratribus. Tamen cum ante Auth. Mater Tertullianum, filij excluderet, quo casu totum habebat trientem, vt in corpore vnde sumitur, dum dicitur totius substantiæ, & illam ab intestato corrigit, in causa testati remanente iure antiquo, quo casu per fratrum institutionem Mater non foret exclusa, quo minus ei triens deberetur vt per *Imol. in d. l. planè. § si duobus col. fin. & Castr. cons. 286. col. 2. vers. in quarto casu.* Et ita hoc casu pro ratione facit. *l. sancimus C. de Testam.* & in alio articulo simpli *Salyc. in d. §. Authen. nouissima numero 7. & 8.* Et quod etiam dici consueuit per *gl. in Authen. ex causa, & in leg. si emancipati ad intellectum vers. nullam verò sub §. si verò in Auth. de heredi. ab intesta. venien.* His annecto quæstionem, quæ mihi

2 occurrit de facto, An Mulier binuba detrahat legitimam ex testamento in bonis filij prioris matrimonij existentibus præsertim alijs filijs eiusdem Matrimonij. Nam ab intestato clarum est eam non succedere, cum ab illa se exclu-

3 serit ob transitum ad secunda vota, ex recepta sententia quam tenuit *Bald. in Authen. ex testam. col. 1. vers. pone ergo. C. de secun. nupt.* quem ibi sequuntur *Iacob. à S. Georg. & Io. de Garron. num. 14. Fabian. in repet. Auth. nouissima, num. 163. C. de inoffic. testam. Sut. Iun. in cons. pen. numer. 4. volum. 4.* Et ratio est, quia exclusus ex legis dispositione à successione alicuius ob aliquam qualitatem, & maximè ob illius culpam censetur etiam exclusus a legitima, siue sit de Ascendentibus, siue de descendentibus. *Salyc. in d. Auth. nouissima. Soc. Sen. cons. 150. num. 9. vol. 2. post Bal. in cons. 49. vol. 5.* Ideò mater exclusa a filij impuberis successione ob tutorem non petitum ad *tex. in l. Mater C. ad Tertull.* censetur etiam exclusa a legitima. *Bal. consil. 140. vol. 1. Barb. consil. 67. col. antepen. vol. 3. Rum. consil. 86. num. 4. vol. 5.*

4 Item filia dotata, exclusa a Patris, vel Matri successione, exclusa quoque dicitur pro iure legitimæ. *Alber. Brun.* post eos, quos adducit *in tract. quod stant. Mascul. art. 12. n. 281.* & plene per *Doct. in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de lib. & posthum.*

Et dicendum videtur quod non.

5 Primo quoniam Mater capit ex testamento filij bona de paterna substantia, sicut quilibet extraneus, *§. hinc nos. in Auth. de nupt.* Ergo non pro iure aliquo legitimæ, quæ non debetur extraneo, pro quo videtur stare consilium *Bal. 49. vol. 5.*

6 Secundo asseritur decisio *Bal. in Auth. ex testamento, col. 1. post princ. & num. 1. C. de sec. nupt.* asserentis Matrem binubam a filio institutam, & grauatam per fideicommissum, alijs extantibus filijs eiusdem Matrimonij, legitimam non detrahere de bonis ex paterna substantia, sed tantum de bonis aduentitijs, vel aliter acquisitis à filio; & *Bal. videtur secutus Salyc. ibi sub n. 1.*

7 Tertio filius, cui portio Matris binubæ in successione alterius filij prædefuncti proprietatis iure fuerat quæsita, potest postea de ea portione, præmoriens Matri, testari in hæredes suos si nulli alij extent liberi, ita *Io. de Garron. in d. Auth. ex testamento. num. 50. post Bologn. ab eo celatum.*

9 Contra verò, quod imo Matri binubæ debeatur legitima suadetur *ex. l. Nam & si Parentibus. ff. de inoffic. testa.* & abundè dixi supra in 1. quæst. adeò vt sine iusta causa Matres exhæredari, & priuari legitima nequeant. iustum autem in *Authen. vt cum de appell. cognos. Bal. cons. 99. vol. 3. Alex. cons. 57 vol. 4. & cons. 125 volum. 6.* Et in specie, quod legitima ex testamento non sit sublata Matri binubæ, probat tex. in *§. cum igitur in Auth. de non eligen.* Et hæc est vera sententia, quæ clarior etiam apparebit infra in responsionibus ad contraria.

8 Non obstat prima ratio, seu argumentum adductum pro parte negatiua.

Quia respondetur *Bal. in cons. 49.* nihil ad rem facere, sed simpliciter loqui in statuto excludente Matrem binubam a filij successione, vt in specie aduertit *Io. de Garron. in d. Auth. ex testamento, numer. 15.* quo in casu nulla sibi debetur legitima, vt latius infra suo loco dicetur.

10 Non etiam est verum, quod in *d. §. hinc nos disponatur,* quod Mater binuba ex testamento filij capiat iure extranei, sed arguitur pro improbatione constitutionis anterioris, quod scilicet quemadmodum filio morienti bona sua Paterna, vel aduentitia ex testamento licet pleno iure extraneo relinquere, ita quoque liceat Matri. Et est notandum in proposito, quod in *d. §. loquitur ne dum de bonis Paternis,* verum etiam de aduentitijs, in quibus constat Matrem binubam grauatam per fideicommissum deducere legitimam ad commodum extreorum, non tamen eam vti extraneam, & iure extranei capere, vt in sequenti responsione patebit.

Minus mouet secunda ratio ex *Bal. adducta in d. Auth. ex testamento,* quæ pariter huc non pertinet, quia *Bal.* non negat, quin debeatur Matri binubæ legitima, saltem pro iure vsufructus in bonis de Paterna substantia, qui per obitum ipsius matris finitur.

11 Præter id, quod *Bal. vbi supra reijcitur à Io. de Garron. sub num. 15.* dicente nequaquam Matrem capere iure extranei, sed verius iure Matris, & contra rementum: si filius extraneo instituto, Matri nil reliquerit; iuxta *tex. in d. §. cum igitur. in Auth. de non eligen. secun. nuben. & in d. §. hinc nos. in finalibus verbis,* vbi successionibus filiorum seruantur iura Parentum.

Nec resistit tertia, & vltima ratio, quam improbarunt *Mathesil. Acct. Maria. Soc. Sen. Paul. Pic. Fabia.* & alijs plures a *d. l. Io. de Garron. relati in d. Auth. ex testam. num. 50.*

Quoniam agimus hic, An legitima ex testamento filij debeatur Matri binubæ de bonis Paternæ substantiæ, qui casus est diuersus a casu adducto a *d. Io. de Garron.* Non

12 enim legitima debetur de bonis quibus quis fuit priuatus, & exclusus, *l. Lucius. ff. de iur. fisc. vbi Bar. & Ias. in l. furorem. C. de Iudi.*

Neque obstat quatenus obijciatur ex *Socin. in d. cons. pen. n. 5. vol. 4.* quod *tex. in d. §. cum igitur, de non eligen secun. nuben.* loquatur, in casu vbi tempore mortis filij Mater non nupserit secundo.

13 Quia tex. in d. § cum igitur, vtrumque casum com-

præ-

prehendit, videlicet si primo, vel etiam postea nubat, dum refert Constitutiones Gratiani, & Theodosij, cui adstipulatur tex. in d. §. hinc nos in vltimis verbis ibi, Aliorum omnium, quæ de Parentum successionibus in filijs dicta sunt, integris manentibus.

Sed difficultas est, Numquid legitima in casu dictæ detractionis debeat moderari pro iure vsusfructus, an vero debeatur in pleno proprietate.

14 Dubium oritur ex eo, quod iura nouissima, omissis vetustioribus, disposuerunt Matrem in bonis, quæ fuerunt de Paterna substantia, succedere pro iure vsusfructus, translata proprietate in fratres, vel sorores filij defuncti eiusdem Matrimonij. In bonis autem non de Paterna substantia Matrem succedere pleno iure; Sic conciliando, & Moderando Constitutiones super hac relatas, statuit Iustinianus in d. §. hinc nos. vbi notant *Bart. Ang. est etiam tex. in leg. mater. vbi Bart. & posteriores. C. ad Tertull. & idem Bart. consil. 54. Angelus Maciq vol. primo.*

15 Porrò Paternam substantiam in his intellexerũt Doct. quando filius moriens immediate habuit Patre ex successione, vel eiusdem donatione; Quamuis secus concludant in eo quod filius vltimo loco mortuus habuisset ex fratris sui præmortui successione; dato quod ea fuisset bona a communi Patre in filium primo mortuum peruenta pro sua rata, seu portione in successione Patris, quæ nihilominus effecta dicerentur bona filij, & ab eo superstitem fratrem habuisse, sicuti ex facto consultus respondit *Io. de Imol. cui subscripsit Floria.* vt refert, ac sequitur. *Corn. consil. 286. col. 2. volum. 1. Salyc. in Auth. ex testamento. Cod. de secun. nupt. Boer. decis. 192. Io. de Garron. in d. Authen. ex testamento sub numer. 25. & 26. Cod. de secun. nupt.*

16 Quod extenditur quoque procedere in relictis ab Auo Nepotibus, seu nepotibus, cum non dicantur proficisci à Patre, sed esse aduentitia, adscripta per *Bar. in l. quæsitum. ff. de leg. 1. de communi. Ias. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæredi.* in quibus Matre pleno iure succedit, ex communi. *Boer. d. decis. 192. num. 5. post Mathesil. Bologn. Ang. Aret. Io. de Garron. & Guliel. Benedict.* ab eo adductos. in specie *Bero. consil. 149. volum. 2. & probatur in dict. §. hinc nos versic. si autem*, ibi, ex Paterna substantia. ponderando dictionem, ex, quæ causam immediatam significat. *leg. eo tempore. ff. de præcul & l. non dubium C. de legi.* & ibi in residuis verò omnibus præter paternam successionem.

17 Præmissa tamen conclusio procedit, quando Neptis recepit dotem, & bona ab Auo Paterno viuente filio, sic Patre respectiue tunc enim bona, censentur aduentitia & sic Mater succedit pleno iure iuxta distinctionem, de qua supra.

Aliter tamen videtur dicendum ipso filio prædefuncto vt scilicet in isto casu Mater priuetur proprietate bonorum, quæ peruenerunt ad filiam ex substantia dicti Aui Paterni sublato filio de medio, si credimus *Rum. consilio 58. num. 5. vol. 5* & melius declarat *Barbosa in l. 1. par. 4. sub num. 22. pag. 196. ff. sol. Matr.* inquiens, quod quando filius moritur ante Patrem, tunc filia repręsentando personam Patris succedit in eius locum posthumorum, in Instit. de exhęred. liber. & non consideratur tanquam neptis, sed tanquam filia. Et ideò Barbosa subdit, quod ea, quæ dicta sunt in filia respectu Patris, admittenda quoque sunt in huiusmodi Nepte, citat *Soc. Iun. consilio 79. numer. 41. volum. tertio* De quo amplius cogitandum censeo.

18 Item intellige, quod dixi Nepotem, neptemque habentes ab Auo relicta, illa quidem dici aduentitia, Nisi tamẽ Patris contemplatione, seu causa dotis fuerunt data. sic *Alex. Aret. & Ias. in d. leg. qui in aliena. §. interdum ff. de acqui. hæredi. per l. dedit dotem. ff. de collat. bonor.* & sentire visus est *Bar. in d. Auth. ex testamento. in fine.* Et filius sit diues, quia tunc Auus videtur id facere propter exonerationem filij, & sic breui manu videtur dos data filio, & per filium Nepti, secus quando filius est inops, ita post alios declarat *Natta in cons. 363. num. 22. & Ant. Gabr. concl. 5. n. 8. tit. de iur. dot.*

Quæ distinctio tale impugnatur a *Petro Barbosa in d. l. 1. par. 4. num. 119. & seq. ff. de sol. Matr. pag. 197.* concludente, quod siue filius sit inops, siue diues. Auus Paternus indistinctè ex necessitate iuris tenetur dotare Neptem, si eam habeant in potestate, eo quia onus dotandi principaliter prouenit a Patria potestate.

Super quo videndus est *Cephal. cons. 105. num. 30. & seq. vol. 1. & Magon. in decis. Floren. 13. & ego dixi infra in q. 19 n. 19. & 20. & in q 20. num. 8.*

19 Verum quod attinet ad propositam quæstionem assero iuxta prædictam legitimam Matris binubæ debere moderari pro iure vsufructus quoad bona pro venientia ex substantia Paterna immediatè intelligo reseruata proprietate filijs eiusdam Matrimonij, sic *Anchar. cons. 421. quem secuti sunt Fabin. in d. Auth. nouissima. num. 61. C. de inoffic. testam. Alber. Brun. in tract. quod statut. Mascul. art. 9. sub num. 24. & Io. de Garron. in d. Auth. ex testamento. sub num. 14.* Et Doctores ab eo citati in ea quæstione, An Matris priuatio de proprietate ad vsumfructum sit vltra legitimam, atque ita præsupponunt legitimam in vsufructu deberi.

20 Declara tamen præmissam conclusionem procedere, filijs ipsis primi Matrimonij succedentibus ab intestato, vel ex testamento filio, ac fratri defuncto; Non autem vbi frater, vel soror præmoriens, extraneo instituto, fratre excluso, ac sorore Matri minus legitima reliquisset;
21 quia dicto in casu, Matri subuenitur aduersus testamentum per remedia iuris communis, est tex. *ad hoc notabilis in d. §. cum igitur in Auth. de non eligen. secun. nuben.* qui in hoc non est correctis, & tradit in specie *Io. de Garron. in Auth. ex testamento num.* 10. Iura enim, quæ disponunt Matribus binubis proprietate auferri, emanarunt non fauore filij morientis, sed fauore filiorum & fratrum respectiue superstitum. *Innoc. in c. fin. extra de secun. nupt. Bal. in d. Auth.* ex testamento sub *num. 2. & Io. de Garron.*
22 *ibid. num.* 50 nec ideo prosunt hæredi extraneo scripto in testamento, in quo non militat dictus fauor, existentia filiorum primi matrimonij non succedentium fratri morienti non minuunt iura Matris ad regulam *l. 2. §. sed si sint sui. ff. eod. tit.* etiam quod si binuba, ita vt de proprietaria efficiatur vsufructuaria, vt probat vbi supra *Io. de Garron. sub num.* 8.

23 Quare videmus Matrem, quod habuit de Paterna substantia non teneri reseruare priuigno suo fratri consanguineo filij sui, quoniam iura præcitata loquuntur de filijs eiusdem Matrimonij, in terminis *Bal. cons. 153. vol. 5. Petr. de Anchar. consil. 278. Rip. in l. fęminæ. §. illud in 4. q. C. secund. nupt. & Boer. d. decis. 192. quicquid voluerit Corn. qui contrarium scripsit cons. 242. vol. 2.*

24 Au etiam quia Mater transiens ad tertia vota non tenetur filij secundi. Matrimonij reseruare, quæ habuit ex obitu filij Matrimoni, sed pleno iure est Domina. ita reprobata glos. *dixerunt Bar. Bal. & communiter Doct. in d. Auth. ex testamento Alex. cons. 63. vol. 5. cons. 185. ad fin. volum. 6. & cons. 211. col. 1. vol. 7. Boer. decis. 185. num. 18. Crauett. consil. 36.*

25 Præterea ex quo dixi supra Matri binubæ legitimam deberi pro iure vsusfructus, reseruata proprietate filijs eiusdem Matrimonij, ne decipiaris, & vt Plenè intelligas, quæ dicta sunt, aduerte, quod aliud est quod mater teneatur reseruare filijs prioris Matrimonis fratribus vel sororibus defunctis, quod fuit consecuta ex paterna

substantia in filij prædefuncti successione, quo in casu esset proprietaria cum onere reseruationis, cuius opinionis fuit Azo, quem sequi videtur *Soc. Sen. cons. 34. sub n. 11. vol. 1.* & in lucris nuptialibus latè *Cranet. cons. 285. Petr. Peck. de testa. coniug. lib. 5. c. 3. &*

Aliud est, quod succedat pro iure vsusfructus tantum, quia proprieta est filiorum primi Matrimonij, & ita intelligo, quæ supra dixi de legitima Matri binubæ debita, pro iure vsusfructus, cum reseruatione proprietatis ad fauorem filiorum; & est verior, & receptior opinio per *tex. in d. §. hinc nos vbi Iacob. de Belus. & Ang. in d. l. fœmina. §. illud. & ibi Accur. & Bar. in princip. & in l. Mater. l. Cod. ad Tertull. & in d. §. si vero expressim. in Auth. de nupt. Bald. cons. 43. volum. 2. de communi Soc. Sen. in prægalitgato consil. 34. & Soc. Iun. in d cons. pen. nu. 3. vol. 4. ac Ruyn. cons. 113. num. 7. vol. 2.*

26 His ita explicatis Conclusio principalis superius firmata, quæ loquitur in Matre transeunte ad secunda vota, extendenda est etiam ad alios Ascendentes, tam matres, quam fœminas, vt sunt Aui, Auiæ; iuxta tradita per *Boer. in decis. 187. num. 2. & Ang. Aret. in §. proseruntur. sub nu. 5. vers. tertio Casu Instit. ad Tertull.* vbi inquit, quod si Auia Paterna vidua, habens duos Nepotes ex filio præmortuo, transit ad secundum Matrimonium, & postea moritur vnus ex illis nepotibus ab intestato, ipsa auia succedit ei, simul cum alio Nepote superstite, æquis portionibus, vt in Auth. defuncto. *C. ad Tertull.* sed tamen ista Auia erit priuata nuda proprietate bonorum Matri sui, idest Aui Paterni huius sui Nepotis defuncti, Quæ bona mediante persona huius Nepotis ad ipsam Auiam peruenire debebant pleno iure, si ad secundas nuptias non transiuisset, non tamen ipsa priuatur proprietate bonorum Patrui huius Nepotis, quæ ad eum præuenerunt aliunde, quam ab Auo Paterno. Et hoc *Aret extendit. in* Auo, & Proauo & Proauia transeuntibus ad secunda vota per *tex. in l. generaliter. C. eod. tit.*

27 Non tamen prædictam locum habebunt, cum Mater vnicum habet filium, & ille moritur, quia tunc pleno iure succedit *Bart. & communiter Doct. in d. Auth. ex testamento Alex. consil. 63. vol. 5. & cons. 185. ad fin. vol. 6. Boer. d. dec. 185. n. 38. in rub. C. de nupt Cranet. consilio 36.*

28 Et quibus infero ad quæstionem, quando videlicet dictus filius vnicus in testamento facit hæredem vniuersalem extraneum, & Matrem instituit hæredem in decem cum prohibitionem, quod non possit plus petere; Dubitatur, an tunc Mater possit agere ad supplementum legitimæ.

Et pro parte negatiua, quod scilicet illa non possit plus petere, adducitur *Io. de Garron. in d. Auth. ex testamento. n. 24. C. de sec. nupt. post Bal. cons. 414. Statuto cauetur. vol. 4.* & rationem addit vbi supra Io. de Garron. quia per illam prohibitionem filios declarauit voluntatem suam, quod non remittebat Matri iniuriam sibi factam per transitum ad secunda vota.

29 Sed tenendo contrariam opinionem dupliciter respondetur. Et primo, quod ratio Io. de Garron. non est tuta; quia filius relinquendo decem, satis censetur voluisse, quod nulla ratio priuationis habeatur etiam, quod prohibuerit plus petere. Nam actus institutionis est contrarius priuationi, & non potest fieri citra ius, & nomen reiectæ priuationis, vt pulchrè inquit *Dec. consil. 206. n. 7.*

30 Secundo respondetur, qualiter tam *Ioan. de Garron. quam Bal. in locis citatis* loquuntur in casu, quando Mater binuba erat priuata ab intestato successione filij vigore statuti, & ideo in totum se fundant in statuto, Cuius vigore Mater non poterat succedere ab intestato; & sic satis declarant qualiter eorum conclusio non potest procedere, secundum ius commune, in quibus terminis nos sumus; secundum enim ius commune Mater nullam patitur pœnam; & sic non prohibetur succedere ab intestato in bonis filij tam in proprietate, quam in vsufructu, non extantibus alijs filijs primi viri. Ex quo de necessitate sequitur, quod ille filius, seu filia vnica non potest in eius testam. eam priuare sua legitima: & hoc est tam clarum, quam quod clarissimum, nullo existente statuto; istam conclusionem, firmat etiam Mathesil. in tract. de success. ab intesta. num. 21. vbi inquit fere in terminis, de quibus agitur, quod si omnes filij nati ex primo Matrimonio moriantur viuente Matre, & forte vltimus instituit extraneum, & Matri reliquit solam legitimam de bonis, Mariti, tunc Mater consequitur legitimam pleno iure & ratio est, quia ipsa erat priuata proprietate fauore filiorum primi Matrimonij.

Et licet *Bologn. ibid. in addit.* conetur impugnare dicta opinionem *Mathesil. I. C. famosissimi*, & moueatur quadam sua ratione, & per text. in §. cum igitur, vers. si quidam filius Masculus. in *Auth. de non eligen. secun. nuben.*

Nihilominus dicta sua ratio iudicio meo non est bona, & dictus tex. non probat intentionem suam.

Et quoad rationem, dum ipse *Bologn.* asserit Matrem binubam priuari proprietate non solum fauorem filiorum primi Matrimonij, sed etiam propter iniuriam, filiorum & Mariti. Ista sua ratio est contra ius canonicum, quo iure omnes pœnæ legales contra secundo nubentes sunt per licentiam Apostoli sublatæ, ita vt huiusmodi actus non possit appellari iniuriosus, vt supra deductum fuit, & sic remanet tantummodo fauor filiorum, qui fauor cessat cessantibus filijs, Vnde si Mater propter secundas Nuptias priuaretur proprietate ob fauorem extranei in testamento filij instituti, ista esset quædam pœna, quæ sublata est, vt argumentatur *Anchar. consilio 278. numer. 5.* Mater enim nullam patitur pœnam cessante causa priuationis, vt ait *Bal. in d. Auth. ex testamento. C. de secun. nupt.* quem refert, ac sequitur *Nicol. de Vbal. in trac. de success. ab intesta. par. 2. num. 2.* vbi quando omnes filij præmoriuntur sine filijs, tunc Mater euitat pœnas, quia tunc cessat causa impositionis pœnæ, *& Anchar. d. consilio 278. num. 4.* inquit, quod mortuis filijs suis, Mater soluta est pœnis legalibus, quæ statutæ sunt in fauorem ipsorum filiorum, in terminis. *Rim. Iun. consil. 305. numero 109. vol. 3.*

Quo vero ad *tex. in d §. cum igitur.* Si rectè fuerint ponderata illius verbas non probat intentionem Bolog. cum non excludat Matrem, quod non possit venire contra testamentum filij pro sua legitima, vbi fuit præterita, vel exhæredata, declarat. *Rim. Iun. d. consil. 305. num. 84. cum seq. vol. 3. & ille tex.* debet suppleri per *tex. in l. fœminæ circa fin. C. de sec nupt.* qui loquitur tam ex testamento, quam ab intestato, & dicit, quod nullis filijs superstitibus pleno iure Mater fruitur, quod quæsiuit ex successione filiorum *Et d. l. fœmina.* in nulla parte iuris reperitur correcta, quando nullus reperitur filius vt ait *Bar. in dict. Auth. ex testamento. num. 1. C. de secun. nupt. & Anch. d. cons. 278. nu. 4. in fin.*

31 Insuper pro opinione *Mathesil. habemus Angel. Aret. in Tract. de testa. in ver. nollens intestatus decedere in a. art. num. 9. vers. posset dubitari*, vbi dicit, quod si omnes filij primi Matrimonij moriantur viua Mater binuba, & vltimus extraneum instituar, & Matri legitimam relinquat, concludit, quod proprietas bonorum mariti, de qua priuata fuerat per transitum ad secunda vota, ipso iure reuertitur ad Matrem, quia cessat ratio, qua fuit priuata fauore filiorum. Et quod per institutionem hæredis extranei factam ab vltimo filio Mater non priuetur proprietate suæ legitimæ pro constanti præsupponit, & optima ratione comprobat. *Soc. Sen. consil. 34 sub numer. 11. versic. quarto mouetur volum. 1.* vbi vltra alia iura,

fundat d.l.fœminæ.in fin. quę non reperitur correcta, & vult, quod si nullus supersit filius, Mater potestatem habeat disponendi ad libitum,& ipsius portiones,in quibus succedit,habeat pleno iure. Et subdit per illum tex. quod Mater potest de ipsa virili portione ad libitum disponere, etiam quando filius vltimo loco pręmoriens instituit. se: hæredes extraneos, & adducit rationem, quia Mater non est duntaxat vsufructuaria, sed etiam proprietaria, ita tamen, vt in effectu solam habeat possessionem existentibus filijs primi Matrimonij,vt ibi per eum. sic Mater succedit pleno iure, sed quia tenetur ipsa bona relinquere filijs primi Matrimonij, nec aliendi potestatem habet, ideo dicitur vsumfructum habere: Verum dictis eius filijs præmortuis ipsa remanet Domina bonorum absolutè, & ita quando filius primi Matrimonij condito testamento certam quantitatem ei reliquit, quæ pro legitima non sufficiat, suplementum petere potest. l. omni modo.*C. de inoffi.testa.vbi gl.Bald.& Ias.* extendunt illam legem habere locum non solum in liberis,sed etiam in Parentibus.

32 Et hæc conclusio de legitima Matri debita in bonis filij procedit quoque, si ad secunda vota transierit in casu etiam, quando filius in suo testamento extraneo hærede instituto reliquit Matri iure iustitutionis certam quantitatem pro sua legitima, iubens eam stare tacitam, & contentam, egregie consulendo firmat *Rim.Iun.d.consil.305.num.22.cum pluribus seqq.*& per totum consilium. vol.3.quicquid in contrarium asseruerim.*Soc.Iun.consilio 97.col.4. & Bero.cons.38. vol.2.* Nam eorum fundamenta penitus tolluntur per *Rim.Iun. d.loco*, qui etiam respondet ad adicta per *Io.de Garron.& Bologn.in locis ex aduerso citatis*,& ita dicit iudicatum iu, finem sequitur *Fachin. Controuer. Iur.lib.3.c.63.*

Maior autem videtur difficultas, An Mater acceptando relictum in testamento filij cum prohibitione, quod non possit plus aliquid petere,sibi præiudicet.

33 Nam quod per huiusmodi acceptationem relicti censeatur acquieuisse prohibitioni, ita vt nil aliud prætendere, ac petere possit super suis bonis hæreditarijs ratione legitimæ, eius supplementi, sed quod esset tacita & contenta de sibi relictis,respondit *Surd.in cons.357. numer.32.et seqq.vol.3.*qui alios plures allegat,& de veriori testatur.

34 At ego contrarium sentio nempè per talem acceptationem,seu etiam iussionem,ac prohibitionem Matrem non impediri,quin supplementum ipsius legitimæ petere ac consequi possit, cum non solum tacita, sed nec etiam expressa renunciatio generalis comprehendat legitimam

35 ac eius supplementum, sed opus est speciali renunciatione per *tex.in l.si quando §. & generaliter. vbi Bal. Salyc. Ias.& alij.C.de inoffic.testam. in terminis Alex. cons.128. numer.primo volum.1. & consil.89. num.12, versic.nec obstat id vol.4.post Bald.quem citat in d.l.si quando. §.fin.* vbi quærit,Pater reliquit filiæ in testamento decem, & iubet eam esse contentam, ita quod in bonis suis non possit plus petere, vel habere occasione legitimæ, vel alia quacumque ratione, ammodo ista filia istud legatum acceptauit,& recepit a fratre,& fecit de eo finem,& refutatione,nunc vult agere ad supplementum legitimæ.Quærebatur an posset. Primo arguit quod non,quia iudicium defuncti agnouit Contrarium nihilominus decidit, quoniam dispositio testatoris,per quam filius oneratur in legitima non valet *l.quoniam in prioribus. C.de inoffic.testa. cum simil.*

Nec obstat, quod agnouerit Iudicium defuncti, quia illud non obest quoad legitimam. *d.l.si quando §.fin.* vbi reseruatur ius filio sine protestatione, vt ibi per eum, quem communiter sequuntur *Doct.* vt attestantur *Alex. dict.consil.89.num.12.*alios citat *Dec,cons.89.num.4. Paris. consil.43.num.36. vol.3.Crauett. cons.312. circa fi. Alba. cons.506.n.9.* & quod hoc ab omnibus Doctoribus sit receptum, vt supplementum legitimæ peti possit tam & si testator hoc expressè prohibuerit, firmat *Card. Mantic. de coniect.vlt.volun.lib.10.tit.2.n.19.* vbi subdit,quod in cumulandis pluribus anthoritatibus non est laborandum cum hoc sit non modo certum,sed etiam tritum, & peruulgatum.

Quia indubitata conclusione stante faciliter euitantur tradita per Doctores in contrarium citatos.

Et veniendo ad *Dec. consil.687. Curt. Iun. consilio 159. num.6,Soc.Iun.cons.122. num.21.vol.1. Paris.cons.9.num. 4.vol,3.* Aduertendum in primis est, qualiter omnes præcitati Doctores responderunt super eadem facti specie videlicet super testamento Nicolai Antenoris Nobilis Florentini, Cuius testamenti verba referuntur in figuratione Casus a *Curt. et Soc.* quæ sunt diuersissima a verbis propositæ quæstionis.

Inter alias autem diuersitates, duæ assignantur a Curt. dicto loco, quæ ponunt quęstionem nostram extra omnē dubitationem.Curt.enim ibi num.3. & 4. vt euitaret tex. expressum *in d.l.si quando.§.et generaliter.C.de inoffic.testa.* requirentem specialem, & expressam renunciationem, inquit, quod tex. loquitur, quando Pater reliquerat filio minus legitima.In casu verò suo ille Nicolaus multo plus Ioanni Baptistæ eius filio legauit, quam esset legitima, cum honore tamen fideicommissi, & reddit optimam rationem diuersitatis, videlicet, quia quando pater reliquit filio minus quam sit legitima, videtur impius contra filium,vt dicit *tex.in l.hoc color.ff.de inoffic.testam.*Et ideo iure merito Imperator *in d.§.et generaliter.*noluit simplicem acceptionem filij sibi facere preiudicium in legitima nisi specialiter, & expresse filius renunciauerit. Vnde cum in quæstione nostra præsupponatur minus fuisse relictum Matri quam esset eius legitima, fatendum est nos esse in impietate considerata ab Imperatore vbi supra.

Secunda verò differentia a Curt. considerata, & alijs iam dictis est, quia in Testamenso dictis Nicolai fuit dispositum,quod si filius nollet esse contentus legatis sibi factis, quod tunc esset illis priuatus, & haberet solummodo legitimam,& sic fuit alternatiuè vocatus,vel ad legata vel ad legitimam, Quare infert *Curt.in loco.numer.6.* qualiter ex hoc virtualiter resultat quod vno electo dicatur alteri renunciatum specialiter & expressè, cum duo contraria non possint simul stare, & cum illud onus impositum rebus legatis sub illa conditione annulatiua non possit separari, Meritò filius acceptandum legatum, censetur illud acceptasse cum onere, vt considerat etiam *Dec dicto consil.687.numer.secundo.* Ad hoc enim, vt di-

36 cta simplex acceptatio, & agnatio legati habeatur pro expressa,& speciali renunciatione debet esse talis,vt clare constet de voluntate filij quod voluerit legitima carere, & sic quando intellectus in hoc non laborat, vt pulchre ait *Soc.d.consil.122.numer.21.volum.1.* vel debet esse talis quod,illud, quod tacitè, & ex mente colligitur, de necessitate inferatur,non autem persuasiuè,vel argumentatiuè vt subtiliter subdit *Curt.vbi supra numer.11.* iuxta tradita per *Felin.in capitul. translato. extra de Constit.* quæ tamen conditio annullatiua in præsenti quæstione non præsupponitur, & sic cum illo onere inseparabili, sed quando simpliciter fuisset per ipsum filium factum relictum Matri pro ipsa legitima, & per Matrem acceptatum, quo in casu, vt dictum, non potest de necessitate inferri, quod Mater voluerit carere legitima, & quod specialiter, & expressè illi renunciauerit, quod non contingit, quando testator procedit vlterius annullando legatum, prout in casu Decij aliorum, de quibus supra, & ita sentit *Bald.* in contrarium citatus in

l.1.col.pen.C.de iure fisci lib.10. Et successiuè in hac quæstione remanet relictum in suo robore, & onus separatur, & reijcitur a lege, iuxta *tex.in d.§. & generaliter*, vt inquiunt ibi *Bal. & cæteri, & Alex.dicto cons.89.num.12.vol.4. idem Alex.cons.8. n.21. vol.3.* quos communiter sequuntur Doct. vt dictum fuit, & testatur nouissimè *Peregr.in Tract.de fideic.art.36. n.94.*

37 Et aduertendum est, qualiter *Bal.Alex.Ias.* & alij per me superius adducti loquuntur, quando in legato facta est speciali mentio de legitima, Et sic cauendum est a Surdo in contrarium allegato dicto *cons. 337. numer.33. & 34. vol.3.* qui vt in casu suo euitaret dictam conclusionem firmatam a *Bal. & alijs in d.§. & generaliter.* ausus fuit dicere illam procedere, quando in legato facta non est specialis mentio legitimę. Quoniam *Bal.Alex. & alij* plures loquuntur, quando etiam in legato facta est expressa mentio de legitima cum illa protestatione, quod non possit filius plus petere, vel habere occasione legitimæ, vel alia quacunque ratione, & dicunt, qualiter dictum onus ipso iure à lege reijcitur, ita vt legatum habeatur pro pure, & in illis etiam terminis loquitur *Crass.* attestans de communi *in §. legitima quæst.38. numero 21,* hoc est, quando legitima cum grauamine relicta est,
38 & clarissimè hoc explicat *Fernand. Vasqu. de successione creat. §. 10. numero 250. & 251.* vbi quod de legitima reijcitur onus impositum etiam quando filius, cui minus legitima portione à Patre relictum fuit, simpliciter agnouit iudicium ipsius Patris, & post mortem illius quietauit suum hæredem: & istam dicit esse veram, & communem opinionem, quam tenent *Doct.in leg.quoniam in prioribus; & in l.si quando.§. & generaliter. Cod.de inoffic. testam.* quam opinionem extendit ibi num. 252. vt procedat, etiam si Pater expressim iussisset, quod nihil amplius filius petere posset, quam quod sibi reliquerat; per *text. in dict.§. cæterum. in Auth. vt cum de appell.cognos.* & citat plures *Doct. & in specie Roder. Suarez.* attestantem de communi, etiam quod Pater dixisset, Et si filius meus amplius petierit, cadat a relicto. Non enim attenditur in hoc voluntas testatoris, cum legitima contra voluntatem illius detrahatur ex legis anthoritate, *Alex.consil.139.vol.1.Rip.in leg.Centurio.numer.49. ff.de vulg. & pupill.Cephal.consil.153.numer.77. vol.2.* & pariter ex legis authoritate reijcitur onus iuxta *text.in dict.§. & generaliter. vbi Bald. & alij*, quod onus reijcitur etiam legatario non oponente secundum communem, de qua supra, & per tradita *à Marzar. in Epit. de fideicommiss.part 2. quæst.50.circa fin. & Peregr.de fideicommiss. artic.36. numero 94 & 98.* Vnde acceptatio subsequens non potest referri ad onus, quod non extat; prout optimè declarat etiam *Paul. de Castr.in cons.93. Licet ista D.Lisa.ante numer.3. volum.* Vbi quoad filia acceptando legatum cum onere, sibi non præiudicat legitima, quia appositio dicti oneris non tenet ipso iure *arg. l.Sancimus, & l.quoniam.C.de inoffic.testa.* Nam paria sunt non habere, vel inutile habere. *l.quoties.ff. qui satisd.cog.*

Ex quibus penitus cessat alia responsio data à Surdo dicto loco, & a *Menoch.in locis a Surd.citatis*, volentibus, quod onus illud non reijciatur, nisi legatario opponente, & expresse declarante. Ideo vbi legatarius legatum acceptat nulla adhibita protestatione videtur oneri acquieuisse atq; illud approbasset.

39 Nam ista responsio est de directo contra dictam communem opinionem Bal. & cæterorum, qui expresse firmant, quod *text. in d.§. & generaliter*, reseruat ius filio absque aliqua protestatione, *leg. Sancimus. §. repletionem, Cod. de inoffic. testam. & licet glos.* ibi intelligat ipso videlicet filio allegante, *Bald. tamen numero primo* eam declarat esse veram quoad acquisitionem incommutabiliter, sequitur *Corn. consilio 264. numero primo volum. primo.*

Et sic proposito non sufficit illa simplex acceptatio facta per Matrem, ex qua potest coniecturari tantum voluntas persuasiua, seu argumentatiua, quæ non sufficit ad inducendam expressam, & specialem renunciationem requisitam a *text.in d. §. & generaliter*, vt volunt *Doct.Suprascitati, & in specie Soc. & Curt.post Felyn.in d.c. translato.*

40 Quinimò non sufficit etiam, quod filius, acceptando relictum, de eo quietet, & renunciet hæreditati, & bonis paternis, etiam si promittam amplius non petere, nisi expresse iuribus suis renunciando, approbauerit testamentum ipsum in omnibus, & per omnia; vt per *Menoch. consilio 71. numero vigesimoprimo vol.1. & de præsumpt. libr.quarto præsumpt.196.numer.24. & Peregr.de fideicom. art.36.num.89. & 99.* Cautelam ponit *Marzar. in Epit.de*
41 *fideicommiss. part.2. quæst.50.* circa finem sentiens, quod approbatio testamenti debet fieri verbis amplissimis, cum non sufficiat simplex approbatio, idem voluit *Ceph. consilio 153.numer.77. volum.2. post Auchar. & Dec.per eum citatos.Surd.consil.412.numer.27. & 22.vol.3. Peregr. de fideicomm.q.15.num,175.* qui citat *Gabr.cons.96. num.1.*
24 *& seq.volum.1.* vbi per plura conclusit legitimam detrahi posse, etiam quod per ipsum filium fuerit testamentum Patris expresse approbatum verbis, & clausulis quamuis generalibus cum clarissima promissione illud obseruandi, de quo etiam dixi infra in *quæstion. 115. numero 51. & seqq.*

43 Ex dictis supra num.39. & seqq. non minor oritur dubitatio, Quid statuendum stante statuto excludente Matrem propter agnatos, An illis non succedentibus, vt quia reperiantur exclusi a testamento illius, de cuius bonis agitur, eorum existentia operetur exclusionem Matris agentis ad supplementum legitimæ.

In hac quæstione *Bar.in l.1.§.si Pater. ff.de coniungen. cum emancipa liber.col.vlt.vers.* ex hoc concludo, decidit contra Matrem per *text.in l.1.§.fin.ff.de assign.liber*, ex
44 quo colligit, quod vbi exclusionis vnius actus, & inclusionis alterius est vnus, & idem, exclusus facit partem alijs, & inclusus illius locum subintrat. Bart. secutus est *Castr. in consilio 323.super primo puncto,col.4.volum.1. Aret.consil. 49.col.pen.Ias cons.61.col.2.volum.3. Alex.in l. Gallus.§. & quid si tantum col. 7. versic.contra hoc. & consilio. 140. column.fin.vol.1. Brun.in Tract. quod Stat. Masc. artic.10. numer.43.*

54 Item quis exclusus à successione intestati intelligitur etiam exclusus à successione legitimæ; quia est portio intestatæ successionis *gl.in leg.Papinianus.§. Vnde si quis. ff.de inoffic.testam. Rub.post Castren. & alios quos allegat. consil.156.n.4.Soc.Iun.cons.25.num.10. & consil.124.num. 21.vol.2.*

46 Sed contra pro Matre, quę ex testamento filij fuit cognita; vt agnatorum non succedentium existentiam non obstet illi agenti ad supplementum legitimæ, cum statutum disponat in causa intestati, & huiusmodi Statuta fiant fauore filiorum superstitum, qui fauor cessat, vbi ablata est eis successio; facit vulgata regula, quod cessante causa, & sic fauore; & commodo filiorum cessat effectus, & actio ipsa, & ita in proposito non est, quod Mater impediat. *cap.cum cessante de appell.l.si pro ea. vbi Bal.in 8. quæst.C.manda. Tiraq.in tract.cess.caus.par.1.num.22.* quia paria sunt non extare, vel extare, & non succedere *l.necem §.fin.ff.de bon.liber.§.sed si sint sui.ff. ad Tertull.l. si quis sub conditione.ff.de Testamen. tute.* Vnde locus erit Iuri com-
47 muni. *leg. præcipimus.Cod. de appellat.* atque ita caput inclusiuum masculorum, quorum ratione præcipuè Statutum emanauit, sibi non tribuet in proposita quæstione ex prædictis.

Non obstat Bart.Doctrina *in d.l.1.§.si Pater*, quia non

loquitur

loquitur in Statuto expresè excludente ab intestato, sed absolutè ab intestato, & ex testamento, vt per Alex. in l. Filia. C. de Colla. Cland. Aquen. in l. Gallus, & quid si tantum n. 24. ff. de lib. & posthu. Dec cons. 296. col. 3.

48 Aduertendum insuper est in præsenti, Matrem, dum agit ad supplementum legitimæ, non agere ad rescissione testamenti, per quam res reducatur ad causam intestati ad beneficium agnatorum, sed solum agere pro sui commodo, remedio non impugnatiuo. ad l. omnimodo. C. de inoffic. testam. nec mirum si iustè petat, & remedium illud proponi possit, in terminis, ita respondit Paul. de Castr. consil. 276. Puto. num. 2. & seq. vol. 2. & clarè Capra cons. 151. subscripsissem. Alex. cons. 69. in princ. & consil. 131. ad fin. vol. 1. præsertim cum testamentum ob id non reddatur nullum, ita vt res omnino reducatur ad causam intestati.

49 Quin etiam huiusmodi remedio vti posset secundum aliquos, licèt ex causa præteritiones diceretur nullitate testamenti, sic enim per diuersa media in vnum tamen conferentia ad fauorem Matris, vel filiæ per Statutum exclusæ tradunt Ang. Imol. & Alex. col. 7. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. Rum. consil. 5. n. 12. vol. 3. latè Dec. cons. 296. & 383. n. 4. consil. 53 num 16. Brun. in Tract. quod Stan. Mascul. art. 12. sub num. 108. Paris. consil. 62. col. fin. vol. 3. Phanuc. de lucr. dot gl. 4. num 20. Tiraq. de iur. Primogen. quæst. 54. num. 34. Et vbi agitur de supplemento legitimæ etiam, quod agnati essent instituti plenè Soc. & subscribentes cons. 150 vol. 1.

Nec obstat quod exclusus a successione intestati, exclusus etiam intelligatur a successione legitimæ, quæ dicitur portio successione intestatæ.

50 Quoniam regula supradicta procedit in eo, qui simpliciter, absolutè excluditur, secus verò si limitate, & ad fauorem certarum personarum, quo fauore cessante, vt quia illæ personæ non extent, vel non succedant, dispositio Statuti cessat, & locum habet ius commune, ita Soc. Sen. in dicto §. & quid si tantum. n. 9. & in præallegato consil. 150. n. 26. & 27. vol. 1.

51 Nunc autem obiter quæro, vtrum filius imputet in legitimam, quod lucratur per transitum Matris ad secunda vota.

Hanc quæstionem tangit Ang. in §. optimè. in Auth. de nupt. & concludit negatiue, quem secuti sunt Bertrand. qui alios plures citat in l. hac edictali §. ita tamen. à nu. 20. vsque ad num. 25. vbi numer. 23. dicit communem. C. de secun. nup. Dec. Rum Bero. Rip. & Cranete. quos adducit Rol. in tract. de lucr. dot. quæst. 27. vbi de veriori. Vbertus. Zuccard. in cons. 43 numer. 24. versic. contrarium partem de communi Boer. decis. 201. probauit Cephal communem pariter dicens, & cæteros plures allegans consil. 412. num. 6. & 18. eam etiam tuetur Rimin. cons. 311. num. 15. & plur. seq. vbi de magis communi opinione, & cons. 333. num. 3. Cucch. in tract. de legit. in §. ex substantia. num. 2. in fin. vbi dicit communem. Phanuc. in tract. de lucr. dot. gl. 5. numer. 43 versic. postremò, Gabr. cons. 13. num. 23. vol. 2 Comprobat Thesaur. in decis. Pedem. 184. num. 3. vbi ait sic fuisse iudicatum. & Rot. Roma. in dec. 756. circa fin. p. 3. in nouissimis vbi de æquiori, & practicata sententia, & in specie sic quoque voluit Sfort. Odd. in cons. 3. num. 34. & 35. Craff. in §. legitima. q. 20. num. 5. & Surd. decis. 169. num. 6.

Numquid autem idem procedat, si filio quid fuerit relictum. Vide apud Laderch Imol. in consil. 27. sub num. 12. & seqq.

Quæro præterea, An quando Mater transiuit ad secundum coniugium prius detrahatur legitima ad fauorem priuigni, & reliquum diuidatur cum vitrico, vbi Vitricus concurrit cum priuigno in successione vxoris, & Matris respectiuè.

52 Et quidem prius detrahi legitimam ad fauorem priuigni, & postea reliquum diuidi æqualiter, dixit glos. in §. optimè. in Auth. de nupt. Bart. & Bal. in l. 1. C. de inoffic. dot. Anchar. consil. 101. Florian. in quæst. incip. Mulier primum viduata. colum. 3. vers. his ergo præmissis; magis communem dicit esse sententiam Cuma. in consil. 109. in fine quod

53 lucrum delatum viro a Statuto intelligatur deducta prius legitima debita filio, prout expresè prouisum legitur in Statutis nostris Pisaur. sub rubr. 95. li. 2. & tendam in iudicando, & consulendo asseruit Curt. Sen. consil. 78. sub. num. 6. Soc. Sen. consil. 35. num. 19. vol. 4. Bertrand. qui hoc multis comprobat in l. hac edicta. li. in §. ita tamen. num. 20. vsque ad 25. C. de secun. nupt. Dec. Rum. Bero Rip. Crauett. quos citat, & sequitur Rol. de lucr. dot. quæst. 27. vbi de veriori. Boer. decis. 201. Cephal qui communem dicit, & multos addit cons. 412 num. 6. & 18. & pluribus authoritatibus defendit Rim. cons. 311. num. 15. & seqq. vbi testatur de magis communi, & in consil. 33. num. 3 Cucch. de legit. & §. ex substantia. num. 2. in fin. vbi dicit communem, & alios allegat Thesaur. in d. decis. Pedem. 184. num. 3. vbi ait sic fuisse iudicatum, & huius opinionis addit Neurz. Finmag. Fabian. Alpha. Rube. Vasqu. Gabr. & Mohedan. Phanuc. in tract. de iur. dot. gl. 5. numer. 43. versic. postremo. Gabr. consil. 13. num. 23. vol. 2. hanc æquiorem, & pluribus authoritatibus probatam dixit Rota Roma. d. decis. 756. circa fin. par. 3. in nouiss. vbi ita quoque iudicatum legitur,

54 Cui Mater non potest præiudicare instituendo filium æqualiter cum secundo viro, in specie Zuccard. consil. 43. num. 2. & 31. versic. vnum videtur in oppositum.

55 Sed contra, quod vbi Mater æqualiter instituit filium vna cum Vitrico secundo viro, vt quia habeat suam legitimam, non possit is testamentum querelare, neque etiam agere ex remedio. l. hac edictali, sed teneatur stare illius dispositioni, voluit Bertrand. in l. hac edictali in ver. ita tamen. num. 26. & seq vbi ait se ita consoluisse, & peculiariter esse notandum, quia ab alijs tactum non inuenitur, & illum sequitur Bursat consil. 211. num. 4. & 5. vbi dicit prohibitionem. l. hac edictali Solum procedere, quando filij fuerunt fraudati, & Doctores omnes loquentes de ea quæstione intelligi, quando plus est secundo viro relictum, quam filijs, idemque voluit in consil. 212. numer. 4. vbi addit non inuenisse, qui contradicat Bertrando, idem pariter firmauit Cucch. in tract. de legit. in §. ex substantia, num. 2. ver qua tamen communis pag. mihi 56. vbi adducit quoque Alex. cons. 158. vol. 5. & ibi adden. & ita intelligit Cranet. consil. 514. num. 3. & ea potest assignari, ratio, quare filij primi Matrimonij reuocant a secundo viro, quod sibi ab vxore fuit plus relictum: Quoniam mulier ita relinquendo contrauenit præcepto legis; & ideò causatur quod habeatur pro non scripto d. l. hac edictali. & ibidem Bertrand. & Rim. ad cons. 311. & 333. Verum non potest esse pœna vbi cessat delictum, sine quo, vel culpa ad illud ordinata nemo punitur, Dec. in cap. 2. in primo nota. de constit. in secunda lectura Cranet. cons. 63. num. 9. cons 66. n. 2. cum simil.

56 Non videtur obstare Zuccard. in relato cons. 43. num. 2. quia contra illum stat decisio Bertrand. Bursat. Cucch. & Cranett. in locis supra citatis, qui volunt quod non detrahatur legitima, quando filius æqualiter instituitur.

At opinionem Zuccardi, & cæterorum cum eo tenentium sequendam censeo, quam etiam præter citatos supra secuti sunt Alex. cons. 158 vol. 5. & Capra consil. 64.

57 Quamuis forte secus dicendum sit, quando Statutum meminit de filijs primi Matrimonij, vel aliter derogat. d. l. hac dictali, quia tunc dicitur Statutum penitus, tollere legitimam filiorum, saltem in partem Marito delata. Curt. Iun. in Auth. præterea. num. 17. C. vnde vir. & vxor. Dec. cons. 19. numer. 5. Natt. cons. 308. Boer. decis. 208. Rol. cons. 62. num. 53. vol. 3. & de lucr. dot quæst. 30. & 32. Bellon.

lon.cons.13.num.21.Crauet.cons.524. num. 4. Bursati.cons, 212.num.25.Marcabrun, ab Anguill. cons.75.numer.134. Phannuc.in dicto Tract.de lucr.dot.gl.5. num.35. qui reprehendit *Bal.*contrarium tenentem in *cons. 273. super dicto puncto.vol.5.*idem sequitur *Soc.Iun.cons 70.num.9.vol.2. Surd.cons.91.Carpan.super constit.Mediolan.cap.290.num. 134.* Licet Decium reprehendant. *Moder. Parisien, ad consilium 283,*dicentes ipsum semper pessimè consuluisse contra filios primi Matrimonij nimis sophisticando, & cauillando,& Doctores a Thesauro allegati loquuntur in Statuto,quod non derogat.*l.hac edictali,*atque ita quando sumus in dispositione iuris communis.

58 Et notandum est quod illi legi derogatum dicitur non solum, quando á Statuto id expresse dicitur sed etiam quando tacitè colligitur ex verbis;, nec videtur necessaria expressa derogatio. *Bal. cons. 495. col.2.vol.5.*qui tamen fuit sibi contrarius quoad *legitimam in cons.273.eod, vol.5.& in c.1.,An mat succes.vxor.in feud.Roma.cons.44. num.3.Salyc.Alex.Soc.Dec.Rui.Baro.Boer.& Paris.*quos refert,ac sequitur *Roland.de lucr.dot.quaest. 25.num.3.Bellon.cons.13 num. 9.vers.3.praemitto.Menoch.cons.4.numer. 14.vers.* 2. quo ad rem hanc. *Phannuc.d.gl.5. num. 39.in princ.*vbi dicit non esse necessariam clausulam derogatoriam, sed sufficere tacitam voluntatem, vt Statutum videatur sustulisse illam legis dispositionem, & eo magis, quando mulier assignat viro dotem in totum, vel in partem facta mentione filiorum primi Matrimonij, vt puta si dicat Maritum lucrari dimidiam dotis,vxore decedente tam cum filijs prioris Matrimonij,quam sine filijs; per notata,per *Bal.in l.1.in 3.quaest. C. de inoffi. dot. vbi Castr. num.4.*dicit hoc casu derogatum esse *d. leg.* Et hac ratione cum esset vnus ex compositoribus Statutorum Florentiae se addidisse,ea verba, etiam stantibus filijs ex primo Matrimonio.*Dec.cons.19.col.2. vers. 2.* casus est. vbi vult,quod haec sit expressa derogatio.*Curt. Iun.in d.Aut. praeterea.num.14.Paris.cons.91.num. 16. vol. 3.Bero.cons. 40. num. 5. vol.2. Soc.Iun cons. 93. numer.7.vol.1.*dicens hoc casu Statuti verba esse clara, eiusque nec esse standum locum disceptationi; quod ante eum firmauit *Soc, Sec.cons.52.n.3.vers.*vnde considero,*vol. 3.* vbi ait,quod hoc casu nulla cadit dubitatio, quia verba sunt expressa, & dispositio est specifica,& quod stantibus predictis non inuenit aliquem contradicentem.

59 Ex praedictis ergo erit conclusio, quod vbi per Statutum sublata est dispositio. l, hac dictali. diuisio aequaliter fiet inter filium primi viri, & secundum Maritum non habita ratione alicuius legitimae.*Caphal.cons. 299.num.8. & 24.& Bursati.cons.*212.*num.39.* cum caeteris superius adductis,& in specie magis *Curt.Iun.in d.Auth. praeterea. num.17.C. vnde vir. & vxor,* quia,secundum eum, subest iusta causa, vt scilicet mulieres inde maritum inueniant, vt & considerat *Paul.de Castr.in l.Vnica sub numer.4. C.de inoffic.dot.& Dec.cons.19.num. 5.secutus est Natt. d.cons. 308.num.4.vsque ad fin.* vbi loquendo de Statuto lucrandae dotis, dicit legitimam non posse deduci á filijs primi viri,etiam si,praeter dotem,alia Mulieri non sint bona; quia dicitur imminuta, non in totum sublata legitima; cum ex certis bonis detrahi non potest; & inquit, quod exclusi á successione censentur etiam exclusi a legitima filij primi Matrimonij; quod voluit in eodem casu. *Rolan.cons.62.num.53. vol. 3.* vbi testatur de communi, & probat in eodem Statuto. *Bellon.cons.13.num.21.*vbi ait, sat esse,quod non tollatur praecisè, & certitudinariè, licet alia non extent bona *Phanuch.d gl.5. num.3. Crauett. dicto cons.524.num.4.*Secus tamen est,vbi versamur in dispositione iuris communis per ea quae supra dixi, *sub.nu. 51.52.& 53.*

Ad praemissa etiam videatur *Gasp.Anton.Thesaur.Iun.* & allegati per eum in *addit. ad dicta decis.185. Patris sui.*

Et haec circa primum propositum articulum, quis ad quartam petendam admitti possit,dicta sufficiant.

Quanta sit legitima Ascendentium,& an sit aucta. Et An idem dicendum sit in legitima debita fratribus, ac filijs adoptiuis,& arrogatis.

SVMMARIVM.

1 *Legitima Ascendentium est aucta, sicut legitima descendentium.*
2 *Bar.distinctio in l. si a militie.§. Patri.num. 1.ff.de milit. testa.reijcitur.*
3 *Legitima Ascendentium aucta est vsque ad trientem non semissem.*
4 *Intellectus §.optimè verò.in ver.hoc bidem obseruando. in Auth de trien.& semiss.*
5 *Lombardi Vitricum patrem appellant, & Nouercam Matrem,& illi priuignum filium vocant.*
6 *Legitima Transuersalium est aucta, sicut legitima Descendentium,& num.9.*
7 *Refert Bal.& reprobatur in l.fratres.sub nu. 9.versic.gl.in Auth.nouissima.C.de inoffi. testa.*
8 *Frater in legitima institutus testamentum fratris querelare non potest etiam turpi persona instituta.*
10 *Filij adoptiui Patri succedunt.*
Filius adoptiuus dicitur suus haeres Patri. ibid.
11 *Legitima debetur filijs adoptiuis.*
12 *Filius adoptiuus querelat testamentum, & illud dicit nullum sicut naturalis,& transmittit haereditatem.*
13 *Filius vbi fuit adoptatus ab Ascendente, transit in potestatem Patris.*
14 *Filius adoptiuus succedit in feudo quando ita est adoptatus vt succedat,& num.seqq.*
15 *Filius quando adoptatur ab Ascendente, in eo concurrunt iura naturalia, & ciuilia.*
16 *Impubes arrogatus succedit Patri arroganti.*
17 *Impubes arrogatus nisi instituatur,vel exhaeredetur, testamentum querelat,& illud dicit nullum.*
18 *Filijs arrogatis debetur legitima sicut filijs legitimis,& naturalibus.*
19 *Legitima filij arrogati est aucta quemadmodum ea,quae debetur filijs legitimis,& naturalibus.*
20 *Valor legitimae filij arrogati, seu adoptati quo tempore attendatur.*
21 *Fiscus vocatur ad portionem indigni instituti facto Testatoris.*

Quaest. VIII.

VIdendum est modo quanta sit hodie Ascendentium legitima in quibus licet supra dixerim auctam esse, vt est legitima descendentium adscripta per *gl. in Auth.*
1 *nouissima, & ibi Bar. Bal. & caeterot. C. de inoffi. testam.*& in corpore vnde sumitur, *& glos.in Auth. de trien. & semiss. §. cum igitur reliquum.in ver. allegationibus,* & alios allegatos supra in prima quaestione,sub numero 11.huius Patris, quibus nunc addo *Maluas.cons. 24. num. 28.Rim. Iun.cons.405.num.6.vol.4.& Card.Tusc.suarum conclus. 185.sub num.9.*

Nihilominus *Bart. in l.si á milite. §. Patri. num. 1.ff.de testam.milit.*distinguendo dicit.

Aut loquimur erga personam Patris,qui filium habuit in potestate,& tunc procedunt iura, quae volunt auctam esse,

Aut loquimur ex latere Materno, & tunc fecus.

2 Quam distinctionem in specie reijcit *Roma. cons.* 185. *sub num.* 5. *vers.* 3. *legitimam.* asserens auctam esse, tam in Patre, quam etiam in Matre *ex gl. & communi,* vt ibi per cum in *Auth. nouissima. vbi Ias. num.* 35. *C. de inoffi. testam. gl. in l. omnium, ff. de vsufruct. Crot. in l. Re coniuncti numer.* 178. *ff. de leg.* 3. *Berengar. in l. in quartam cap.* 1. *num.* 162. vbi inquit, hanc esse clarissimam conclusionem, & vna omnium voce receptam. *Afflict. decis.* 264. *numer.* 4. *Crau. cons.* 110. *in fin. Gabr. cons.* 17. *num.* 7. *cons.* 45. *num.* 4. *vol.* 2. *Petra de fideic. q.* 15. *num.* 75. *Rol. cons.* 39. *per tot. vol.* 3. & de Matre, quod eius legitima sit tertia, voluit *Bal. consil.* 350. *col.* 2. *vol.* 4. *Castr. cons.* 286. *num.* 2. *in fin. Berengar. in d. l. in quartam cap.* 1. *num.* 56. *Iacob. Berett. consil.* 85. *num.* 1. *Gabr. cons.* 94. *num.* 1. *cons.* 101. *num.* 7. *vol.* 1. *plures citat Cucch. in tract. de legitima. §. eadem. numer.* 6. *fol. mihi* 100. qui loquendo in Matre, idem dicit *in §. quod verò dictum. num.* 15. *in versic. quærunt præterea. fol.* 14. *Crass. in §. legitima. q.* 8. *&* 9. vbi alios citat. *Ascan. Clem. in Tract. de Patr. potesta. cap.* 4. *num.* 23. *& effect.* 16. *num.* 54. *Rim. pariter in Matre, consil.* 405 quod intellige, vt dixi supra in prima

3 *quæst. sub num.* 11. vsque ad trientem, & non semissem, quia filiorum admittitur multiplicatio, non Parentum ex præallegatis Doctoribus, & in specie habetur *per Ias. in d. Auth. nouissima. num.* 42. *&* 43. *C. de inoffic. testa. Rol. cons.* 39. *vol.* 1. *& Peregr.* vbi proximè, supra facit, quod

4 habetur in *l. adoptio la prima. ff. de adopt.* Pro quorum sententia videtur Casus in *Auth. de trien. & semiss. §. optimè verò. in ver. hoc idem obseruando.* in Auo. & Auia Proauo. & Proauia. Quamquam dici possit, quod ibi loquitur, de quodam lucro, quod quartæ naturam imitatur quoad quotitatem, & hoc satis suadent præcedentia, & sequentia cum de Matre, vel Patre littera nullam faciat mentionem, in quibus principaliter induci deberet argumentatio, quod ibi gl. pro Auo, & Auo intelligit Magnum Vitricum, & Magnam Nouercam eo casu, quo Vitricus, vel Nouerca in medio non essent. Cum itaque Patris quarta sit triens, vt dicunt præcitati *Doct.* omnes, ita & hoc casu quoad lucrum, Non ergo. §. ille inducit augumentum in quarta debita ipsis Parentibus, sed ad similitudinem illius quartæ lucrum iudicabimus in ijs, Vitrico,

5 & Nouerca. Auo, hoc est Magno Vitrico; & Magna Nouerca; hic est quidam mos loquendi præcipuè Lombardorum, qui Vitricum Patrem vocant, & Nouercam Matrem, ipsi priuignum appellant filium; quo stante descensiuè, & ascensiuè secundum graduum qualitatem nominis qualitas apparet, & ideo ad hoc nihil videtur facere illa littera, de qua tamen per aliquos non reperio factam mentionem.

6 Item quanta, & qualis sit in Transuersalibus tetigit *gl. in Auth. nouissima. C. de inoffic. testa.* & in corpore vnde sumitur, dixit eam non esse auctam, licet in contrarium faciat, illa littera, quæ dicit omnium quartam augeri, quibus antiquis legibus querela inofficiosi competebat; Cum ergo in Casu, quo turpis persona instituitur fratri competat querela *vt l. fratres vel sorores. C. de inoffic. testa. Crau. cons.* 256. *num.* 4. *Cucch. de legit. §.* 1. *sub num.* 2. apparet eam auctam esse, & ideo si erunt quatuor fratres, vel pauciores legitima erit triens, alias semis, vt in *d. Auth.* nouissima, & sic vera erit sententia eorum, qui dicunt etiam in collateralibus auctam, vt post alios per *Bereng. in repet. l. in quartam. num.* 163. *ff. ad l. Fal.*

7 Sed *Bal in d. l. fratres sub n.* 9. *vers. gl. in Auth. nouissima.* Contrarium terminat, quoniam cum inspecto iure antiquo legitima dicatur quarta, vt in *d. §. quoniam autem quarta*, dicit hodie auctam non esse, quia nec lege, nec ratione ius antiquum reperitur immutatum, ergo querelare prohibetur. *l. Sacimus. de testa.*

At *Bal.* non considerauit tex. in corpore, vbi dicitur, quibus antiquæ querelæ, &c. Vnde *Salyc. in d. Auth. nouissima. num.* 4. *C. de inoffic. testam.* dicit primo aduertendum esse an eo Casu pro quo lex fratrem aduersus testamentum fratris querelantem admittit, quartam habeat, *& gl. ibi,* & in corpore sentire videtur quod sic, & idem in *l. omnimodo. & l. fratres. C. eodem pro quibus faciat litera in Auth. de hæred. & fal. §.* 1. *versic. primum.* ibi, interdum vero, & fratribus, & cum ista transit *Salycet.* ibi.

8 Ex quo directæ infertur ad id, quod supra dixi, quod videlicet vbicunque frater turpem personam instituerit, & fratrem in sua legitima, quæ sit triens, vel quadrans, querelare non poterit per d. l. fratres. ne plus iuris habeat frater; quam haberet Pater, vel filius. *l.* 3. *ff. si quis a Paren. fuer. manumiss.* idemque tenet *glos. in d. l.* omnimodo, quam magis veram, & tenendam dixit *Suarez. in repet. l. quoniam in prioribus sub num.* 12. *&* 13. *C. de inoffi. testa. & Cucch. in d. Tract. de legit. §. quæri etiam potest, num.* 8. & ante eos *Ang. in l.* 1. *ff. de inoffic. testa. quem refert,* ac sequitur *Afflicto in decis.* 204. *lib.* 2. *& Peregr. alios adducens de fideicom. art.* 6. *num.* 46. de quo latius dixi supra in *quæst.* 2. *per totam.*

Conclude itaque prout supra conclusi in *d. quæst.* 2. vt si frater in nullo est institutus, vel ei nihil relictum tunc querelet, si verò in aliquo, quod ascendat ad legitimam quartam, seu trientem secundum omnium sententiam, & tunc non querelet, quia nec filius; si verò minus, & tunc ad supplementum agat, per *d. l. omnimodo. C. de inoffic. testam.*

9 Quo præsupposito puto omnino attenta quantitate fratrum hanc quartam iudicandam esse prout in filijs dicitur, licet *Bal. aliud dixerit, & Salyc. in d. Auth. nouissima,* indiscusam reliquerit rem, remittens se ad *l. fratres,* vbi tamen nihil dixit; Et hæc in naturalibus.

10 Quid autem in filijs adoptiuis, & dico illos Patri succedere. *l. si te Parens. C. de suis, & legit. l. pen. §. si quidem. C. de adopt.* est enim suus hæres *Patri l. arrogato. §. fin. de adopt. l. cum in adoptiuis. in prin. vbi Bal. C. eod. tit.* & primilegijs omnibus gaudet, quæ à iure filijs legitimis, & natu-

11 ralibus collata sunt, & sic ipsis legitima debetur. *l. si arrogator. ff. de adopt. § cum autem. in Instit. eod. Bursatt. cons.* 247. *num.* 12. *vol.* 3. *Ascan. Clement. in tract. de Patr. potesta. effect.* 16. *num.* 15. *Honded. cons.* 95. *num.* 116. *vol.* 1. querelat testamentum Patris. *l. si suspect. §. quoniam. ff. de inof-*

12 *fi. testa.* præteritus testamentum dicit nullum, vt faciunt naturales, & eodem modo exhæredandus, vt naturalis. §. *adoptiui. in Instit. de exhæreda. libe.* transmittit hæreditatem, & alia plura facit de quibus latius per *Tiraquell. in l. si vnquam. in ver.* susceperit liberos. *num.* 20. *C. de reuocand. dona.* qui licet regulariter non transeat in Patris

13 adoptantis potestatem, Id tamen fallit, vbi fuit adoptatus ab Ascendente, vt ab Auo Paterno, vel Materno, *§. sed hodie.* vbi scribentes rationem reddunt. *instit. de adopt. & in d. l. cum in adoptiuis. Ascan. Clem. in d. Tract. de par. potest. c.* 5. *n.* 5. *Peregr. in Tract. de fideicom art.* 36. *n.* 43. *& præter hos Bal. in c.* 1. *§. adoptiuus. in fin. si de feud. fuer. controuer. inter Domi. & agna. Vasall.* vbi infert, An is in feu-

14 do succedat; & concludit, quod sic, quando ita est adoptatus, vt etiam in feudis succedat, *Aluar. in d. c. adoptiuus col.* 2. *ver. quaro ab extra:* vbi ait idem induci posse Statuto, & consuetudine. *Afflict. num.* 9. *Tiraq. in d. l. si vnquam. in ver. susceperit liberos. num.* 12. *C. de reuocand. dona. Bursatt. consil.* 410. *num.* 54. *vol.* 4. *Soci. in l. si cognatis numer.* 20. *ff. de reb. dub. Curt. Iun. consil.* 138. *numer.* 6. *vbi de communi. Alcia. cons.* 190. *per totum; Menoch. consil.* 503. *numer.* 21.

15 Quando autem Auus Paternus, vel Maternus adoptãt, tunc in adoptato concurrunt iura naturalia, & Ciuilia, Prima scilicet, quia adoptatus est descendens; secunda verò per adoptionem, quę est actus iuris ciuilis, *arg. l. pen. §. si*

§. *si verò Pater. C. de adopt.* & *Instit. eod.* §. *si verò* Pater conferunt scripta per *Iacob. de Adriz. in sua Summa feud. in tit. de success. feud. c. 137. in 3. par. prin. ver. adoptiui verò filij. fol. mihi 156.* vbi postquam dixit adoptiuos in feudo non succedere, quia non continentur appellatione filiorum, limitat in eo qui, cum esset filius emancipatur adoptatur ab Auo Paterno, vel ab Auo Materno, sequitur. *Isern. in d. §. adoptiuus volum. 2. versic. quæro si Pater emancipauit. in tit. si de feud. fuer. controuer. inter Domi. & Agna.* & in his prount in naturalibus auctam esse quartam firmauit post *Petr. et Cyn. Salyc. in d. Auth. nouissima. sub n. 3. C. de inoffi. testa.*

16 Idem dicimus de pubere, qui dedit se in arrogationem, iuxta *l. 2. §. fin. de adopt.* & *in l. qui liberis. §. Testamento. ff. de bon. possess. secund. tabul.* ex quo transit etiam hodie in familiam, & agnationem arrogantis, ac in illius potesta-

17 tem *l. qui in adoptionem. ff. de adopt. et Patri arroganti succedit. l. pen. §. fin. C. de adopt.* & ciuitatis iura consequitur. *d. l. pen. §. si verò Pater naturalis. in vers. reuerti. latè Soc. Iun. cons. 32. volum. 1.* Et nisi instituatur, vel exheredetur querelat testamentum, & illud dicit nullum; in Institut.

18 quib. mod. testa. infir. in princ. debetur enim illis legitima, sicut filijs legitimis & naturalibus, & partem faciunt, in ea. *Mathesil. de success. ab intesta. in 3. membr. a. tic. 1.* & *principal. col. 1. Corn. cons. 85. num. 16. vol. 3. latè post eos,* quos adducit *Ias. in l. si arrogator. sub num. 53. ff. de adopt.* & *Hier. Gabr. cons. 113. num. 22. vol. 1. eorumque legitima*

19 *est aucta*, quemadmodum illa, quæ debetur filijs legitimis, & naturalibus, sicut ex communi scripsit idem *Ias. in d. l. si arrogator. dicto num. 53.* vbi etiam differit, quid statuendum in legitima reseruata impuberi arrogato ex Constitutione Diui Pij, & *consil. 141. numer. 10.* & *seqq. vol. 4.*

20 Valor verò, & æstimatio legitimæ filij arrogati, seu adoptati quo tempore attendatur, an scilicet mortis patris arrogantis, vel adoptantis, vel petionis, vide quæ dicam in sequenti proxima quæstione, & in specie etiam *Curt. Sen. consil. vlt. col. 3. versic. sed præmis non obstantibus.*

21 Remanet discutiendus secundus Casus principalis supra in quæstionibus prætedentibus propositus: quando scilicet facto testatoris alterum institutum indignum reputat; & resolutiuè procedendo tunc indistinctè dicimus fiscum ad illam vocari. *l. 1. de iur. fisci. iuncto eo,* quod scripsit *Bal. in d. l. hæreditas de his quib. vt indign.* ideoque alijs partem facit, vt in *l. si Titio, & ei qui. ff. de leg. 2.* & in numero habebitur filiorum, qui nec in fisci fraudem renunciare poterit. *l. in fraudem. ff. de iur. fisci,* & aliqua dixi supra in *quæst. 4. num. 5.* & *seqq.*

Legitima in calculanda, quodnam tempus attendatur, Et quid si viuente Patre fuerit assignata.

SVMMARIVM.

1 *Patre viuente filius habet Ius in legitima.*
Sed vide infra num. seqq.
2 *Legitima succedit loco alimentorum. Vide tamen. num. 10.*
3 *Filius potest Patre viuente alimenta petere.*
4 *Subrogatum regulatur à natura illius in cuius locum subrogatur.*
5 *Statutum disponens ex delicto filij patrem vsque ad legitimam teneri, vtrum valeat.*
6 *Legitima est quota hæreditatis.*
7 *Sed contra ex magis communi, & infra. num. 51.*
8 *Pater ante mortem omnia potest alienare.*
9 *Filius non reuocat alienata per Patrem; nisi in casu inofficiosæ donationis.*
10 *Legitima sibi non vendicat naturam alimentorum.*
11 *Filius priuatur alimentis, cum est artifex.*
12 *Alimenta debentur etiam naturali, & spurio.*
13 *Legitima non debetur naturalibus, & spurius.*
14 *Legitima debitur post mortem testatoris Patri, seu filio in continenti absque dilatione. Vide n. 31.*
15 *Legitima vt a filio haberi dicatur, de iure Ciuili. non sufficit illum insolidum instituti, & rogari sub conditione, vel in diem certam hæreditatem restituere. Et de ratione nu. seq.*
16 *Legitima, quamuis proficiscatur ex testatoris substantia, tamen filius eam non consequitur ex iudicio ipsius testatoris, sed ex legis prouidentia.*
Filius statim sequuta morte Patris detrahit legitimam, & fructus lucratur vt Dominus, ibid.
17 *Imputatio quotæ iure detrahendæ consideratur iuxta facultates existentes tempore mortis testatoris, seu Patris, & non ante.*
18 *Idque procedit non solum respectu quantitatis bonorum, sed etiam respectu valoris.*
19 *In legitima calculanda, ne dum mortis tempus inspicitur, sed etiam æstimantur bona vt tunc valent. Et qua ratione fiat talis æstimatio. ibid.*
20 *Augumentum intrinsecum bonorum contingens post mortem testatoris cursu temporis causatum non cedit filio legitimam petenti, sed commodo hæredis instituti, seu substituti.*
21 *Contrarium tenent plures. Sed vide numeris sequentibus.*
22 *Perpenditur consilium vltimum Curt. Sen. pro sententia, de qua supra num. 20.*
23 *Augumentum bonorum contingens post mortem testatoris cursu temporis causatum, an cedat filio legitimam petenti, seu hæredi instituto, tres referuntur opiniones.*
24 *Ratio quare augumentum de quo in numero præcedenti cedat potius ad commodum hæredis, quam filij, petentis legitimam.*
25 *Legitima debetur, ære alieno deducto: ideo ante calculationem quantitas dicitur dicitur incerta, ratione loci, & quotæ.*
26 *Legitima ipso iure debetur filijs, licet non petetur. Intellige vt num. 28.*
27 *Legitimæ petendæ ius transmittitur.*
28 *Legitimæ repletio fit ipso iure, si filius hoc allegat.*
29 *Declaratur l. scimus. in principio. C. de inoffi. testa.*
30 *Acquisitio incommutabilis non fit nisi per agnitionem.*
31 *Legitima debetur filio mortuo Patre ipso iure, hoc est purè absque mora, vel conditione, & ideo transmittitur antequam petatur vti debitum hæreditarium.*
Debitum hæreditarium per hæredem solutum de vniuersitate deducitur, non de rebus singularibus. ibid.
Trebellianica in hæredes transmittitur. ibid.
32 *Deductio eris alieni hæreditarij diminutionem alicuius certi fundi non importat, nec solutio facit hæredem pro suo credito dominum alicuius rei particulari, sed diminutionem in vniuersum hæreditatis, & totius patrimonij.*
33 *Augumentum bonorum intrinsecum à die mortis testatoris vsque ad effectualem assignationem cedit lucro hæreditatis.*
34 *Legitimam in singulis corporibus in totum non debetur, & sic insolidum, sed pro rata.*
35 *Creditor habet vnamquamque rem debitoris obligatam solidum, & ideò potest eligere.*
36 *Filius est creditor in legitima, sed non insolidum in qualibet re, sed pro rata, nec propterea ante assignationem Iudicis arbitrio faciendam potest dici Dominus, & num. seq.*
37 *Legitimæ titulus non est habilis ad translationem dominij.*
Filius pro legitima habet creditum in bonis Parentis, & inte-

interim ante factam assignationem non habet ius dominij. ibid.

38 *Legitima patenda ius acquiri sine petitione.*

39 *Legitima petenda ius transmittitur ad posteros, licet filius dum viueret eam petierit.*

40 *Petitione opus est, vt dominium legitima acquiratur, quia dicitur acquisitio incommutabilis.*
Acquisitio incommutabilis non fit nisi per agnationem, & effectualem petitionem. ibid.

41 *Legitima debetur cum fructibus.*
Fructus legitima filio debentur non ratione Dominij, sed quia legitima est ei debita. ibid. & ea augetur. eod. loco.

42 *Legitima fructus debentur à die petitionis.*

43 *Legitima petita, accessoriè veniunt fructus.*

44 *Legitima dominium transire in filium absque petitione, falsum.*

45 *Præstationes reales trahunt secum fructus iure dominij.*

46 *Legitima debetur de corporibus hæreditarijs.*

47 *Hæreditas non augetur fructibus perceptis post eam aditam.*

48 *Legitima est quid vniuersale, quia est quota bonorum, sed vide numeris sequentibus.*

49 *Hæreditas est vniuersitas quædam, cui omne augmentum accedit.*
Futura veniunt in vniuersalibus. ibid.

50 *Quota bonorum est quid particulare, seu singulare.*
Bona dicuntur deducto ære alieno. ibid.

51 *Legitima filiorum est quota bonorum.*

52 *Legitima est pars certa tempore mortis relictorum.*

53 *Legitima, vt reddatur certa ne dum inspicitur quantitas bonorum tempore mortis relictorum, sed & æstimatio illius temporis, quæ ob id non eo minus dicitur deberi in corporibus hæreditarijs.*

54 *Petere non debet posse quis, cuius contrarium non esset postulaturus.*

55 *Hæreditatis augmentum, & diminutio est hæredis.*

56 *Damnatur Paul. de Castr. in l. in ratione, la secunda. ff. ad l. Fal.*

57 *Sed declaratur, & ad Casum præmissum adaptatur,*
Res semper perit, & deterioratur ad incommodum eius cuius res est ibid.

58 *Legitima vt satis fiat, æstimantur bona quanta fuerint tempore mortis.*

59 *Aestimatio, & generalis computatio, quæ fit omnium bonorum hæreditariorum, fit vt dignoscatur quanta sit legima.*

60 *Filius possidendo Patris hæreditatem non dicitur possidere suam legitimam, quæ est incerta ratione loci, & quotæ.*

61 *Filius sua auctoritate non potest sibi ipsi de legitima satisfacere.*
Amplia, vt num. 71. & 72.

62 *Etiam si fuerit institutus in quota.*

63 *Pars incerta ratione loci, & quota possideri non potest.*

64 *Institutus in re certa hoc habet ex natura hæredis, etiam dato cohærede vniuersali, & propria auctoritate potest rem illam accipere vbi tamen res illa in se est certa ratione quantitatis, quotitatis, & loci.*

65 *Filius quando est hæres institutus, licet omnia bona possideat, atque ita non videatur opus aliqua petitione, est tamen opus separatione, & consignatione bonorum officio Iudicis pro legitima.*

66 *Dominium absque possessione non transfertur.*

67 *Possessio rei transfertur per constitutum, quando sumus in vniuerso, & res fieri potest certa.*

68 *Mora filij in petenda, & separanda legitima eidem nocet.*

69 *Legitimam tunc filius censetur elegisse quando aliqua bona fideicommisso subiecta alienauit.*

70 *Argumenta non attenduntur, quando habemus decisionem in terminis.*

71 *Filius nō potest possessionem sua auctoritate occupare pro sua legitimam, etiā vbi est hæres vniuersalis grauatus fideic.*

72 *Aequitas non scripta nunquam præfertur iuri scripto, quinimmò dicitur duplex iniquitas.*

73 *Legitima filio à Patre viuente assignata non augetur auctis Patris Facultatibus. Sed vide infra.*

74 *Legitima à Patre adhuc viuente filio assignata augetur auctis Patris facultatibus, etiam quod per pactum filius Patrem quietauerit. Vide num. 76.*

75 *Sententia in materia legitimæ iuxta decisionem Bal. in c. cum M. Ferrariensis. n. 15. de Constitutione refertur.*

76 *Legitima filio à Patre in vita assignata non augetur auctis facultatibus Patris, vbi filius cum iuramēto renunciauit.*

77 *Legitima in vita Patris assignata diminutis Patris facultatibus, pro rata reducitur ad quantitatem bonorum paternorum temporis mortis.*

78 *Augumenta quare in rebus hæreditarijs non possint, & diminutiones noceant.*

79 *Augumentum contingens in rebus hæreditarijs post Patris Mortem non auget legitimam. Intellige vt num. seq.*

80 *Augumentum contingens post Patris obitum in rebus hæreditarijs non auget legitimam, nisi ex eo augumenta superueniente hæreditas non esset locupletior tempore mortis defuncti, secus vero locupletior considerari potest.*

81 *Legitimam augent debita per hæredem. Testatoris.*

82 *Legitima debetur ex omnibus bonis quæ tempore mortis Patris reperiuntur.*
Limita, & declara vt n. 83 84. 85. 86. & 89
Amplia vt num. 87.

90 *Trebellianica in quibus rebus detrahatur remissiue.*

91 *Trebellianicam detrahi in rebus certis videlicet iumentis, vel alijs mobilibus testator iubere potest.*
Et ita iudicatum dicitur n. 92.

Quæst. IX.

NVnc se offert, vt videamus quo tempore legitima hæc peti potest.

1 Cuius dubitatio ab eo causatur, quod scripsit *gl. in §. exhæredatos, in Auth. de hæredi. & fal.* quæ voluit Patre viuente filium habiturum ius in legitima, pro qua suadet lex in suis. *ff. de lib. & posthu.* quæ voluit etiam Patre viuente eum esse Dominum, licet non bonorum administratorem, quoniam eadem vox Patris, & filij. *§. si quis alij. in inst. de inutil. stipul.* & quia eadem vtriusque perso-
2 na. *l. fin. C. de impub. & al. substit.* tum quia, & legitima alimentorum loco succedit, secundum communem sententiam, *in l. 1. in fin. ff de inst. & in. & prohibemus, in Auth. de trien. & semiss. Barth. in Auth. de hæredi. & falci. nu.* 11. *Asca. Clemen. in tract. de Patr. potesta. effect. 16 n. 24.* & di-
3 cam infra suo loco, & quemadmodum filius potest Patre viuente alimenta petere. *l. si quis a liberis. ff. de liber. agnoscen. & notat. gl. in l. lis nulla ff. de iudi. ita erga,* & legitima, cum subrogatu reguletur à natura illius in cuius locum
4 subrogatu. *l. item illa. de consti. pec. l. si cum iudicio. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. facit. l. ex qua persona. & l. quod ipsis. ff. de regul. iur.* quod æquidem concedi non debet per *l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bon. & notat. Pereg. in Tract. de fideicom. art. 36. num. 14. & dicam infra num. 8. & seq.*
5 Ex quibus infertur ad validitatem Statuti disponentis ex delicto filij Patrem vsque ad legitimam teneri; Cuius contrarium habetur in *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. testam.* Huiusmodi enim Statuta, ne dum sunt iuris communis correctoria, sed etiam odiosa, & a quibusdam appellantur inualida, impia, & Tyranica, quodque Statuta hæc non valeant, & per consequens non sint obseruanda, scripserunt *Cyn. in l. si qua pœna. ff. de ijs, qui sunt sui,* vel alieni iuris. *Ias in §. actiones. num. 67.*

in

in institut. de act. Fabia. in Auth. nouissima. num. 261. C. de inoffic. testam. & Io. Petra Surd. in decis. 167. numer. 15. versic. & vltra; & num. 16. si alijs plures affirmant esse valida, secuti refert idem *Surd. in decis. 314. numer. 1.* post eos quos ibi adducit, quibus accedit *Marc. Anton. Cucch. in tract. de legit. §. percepta ex testamento imputari in legitimam. num. 13.* namque inconueniens est de alicuius hæreditate eo viuente tractari, *l. fin. C. de pact. & l. si stipulatus fuero ff. de verbor. oblig.* Et quia legitima est quota hæ-
6 reditatis, iuribus quibus supra, secundum vnam opinionem, quam tenere videtur *Socin. in l. 1. versic. non obstat quinta ratio. ff. de vulga. & pupillar.* de recepta sententia *Vasqu. in tract. de success. progress. lib. 2. §. 20. parte quarta, numer. 211.* licet magis communiter contrarium velint *Doctor.* vt in specie *Rot. Roma. decis. 474. num. 3. par. 1. Me-*
7 *noch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 101. sub numer. 59. cum plur. seqq. Crass. in §. legitima. quæst. 1.* nouissimè *Petr. Caball. cons. 129. num. 4.* quamquam propter spem filius largè dicatur Dominus. *d. l. in suis. vbi Bal. Albertc. & Aret.* ob rationem *glos. in l. si quis ad declinanda. 4. C. de Episc. & Cler.* filius ergo hæres. Hinc videmus Patrem ante mortem omnia alienare posse etiam proijciendo in Mari, vt
8 notat *glos. in l. 2. C. de inoffic. dona. & in l. Titia. §. 1. ff. de legat. 2. Cranett. consilio 856. numer. 2. & 3. volumine 5.* nec filium ad reuocationem admitti, nisi in Casu inofficiosæ
9 donationis, quam indistinctè reuocaret, si in vita Patris ius aliquod prætenderet. *argum. leg. 1. C. de bon. Mater. iuncta gl. in l. fin. §. in computatione. C. de iur. deliber.* faciunt scripta per *Bal. ibidem. num. 7. & Ari. Pinellin repet. l. 1. in 3. par. sub num. 74. C. de bon. Mater.* non enim legitima
10 naturam alimentorum sibi vendicat, quod probatur ex eo, cum Pater tantum, ex causis positis in §. aliud quoque. *in Auth. vt cum de appella. cognos.* possit illum sua legitima priuare sed alimentorum priuationem sufficit
11 eum artificem esse. *Bar. in tract. de alim. num. 12. post glos. quam Doct. singularem appellant, in d. l. si quis a liberis. §. sine Parens. & §. 1. in Auth. de trien. & semiss. Butr. in cap. cum haberet. vbi Barba. num. 10. de eo,* qui dixit in Matrimonium, quam pollu. per adul. *Aret. in l. alimenta. num. 3. C. de neg. gest.* quæ tamen non est sufficiens causa alimentorum.

12 Et quoniam alimenta debentur etiam naturali tantum, ac etiam spurio saltem secundum ius canonicum. *d. c. cum haberet. Ludo. Molin. de Primogen. Hispa. cap. 16. nu. 32. Dec. cons. 66. num. 6. vol. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q.*
13 *35. num. 13. Surd. de alim. tit. 1. q. 9. num. 1. & quæst. 10. nu. 5.* vbi cæteros refert, & nihilominus non reperio eis aliquam legitimam deberi, sed quinimò contra, per totum titulum. *C. de natur. liber. Bart. in l. fin. C. de liber. præter.* facit, quod plenè legitur in *Auth. licet. C. de natural. liber. Roma. Alex. Aret. & Rip. num. 65. in l. 1. ff. sol. matr. Pereg. de fideicom. art. 36. num. 40.*

14 Ideoque inferendo dicam legitimam deberi post mortem testatoris Patri seu filio, & incontinenti absque dilatione aliqua. *l. quoniam prioribus. C. de inoffic. testa. l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bon. Bart. in l. fin. ff. de liber. agnoscen. in l. post emancipationem. §. illud ff. de liber. lega. Alex. in l. cum dotem. num. 13. ff. sol. matrim. Guid. Pap. decis. 486. Ias. in l. 3. num. 4. C. de iur. & fact. ignor. Alber. in Auth. nouissima. num. 9. & ibid. Bal. num. 1. Ang. in versic. idem quod viuente. Imol. in 3. nota. Aret. num. 4. Alex. in 3. nota. Fulg. num. 9. & Ias. num. 5. C. de inoffic. testam. Rol. cons. 62. numer. 25. vol. 1. Vasqu. Illustr. quæst. 37. num. 2. Cordub. in d. l. si quis à*
15 *liberis. §. item rescriptum. num. 16. ff. de lib. agnoscen.* & cæteri per me alias in quæstionibus præcedentibus citati. Nec enim sufficeret etiam de iure Ciuili filium insolidum instituti, & rogari, vt sub conditione, vel in diem certam, hæreditatem restitueret quoad hoc, vt suam legitimam habere dicatur; sicuti sensit *glos. in d. l. quoniam in prioribus. Alex. cons. 55. num. 5. & 6. vol. 2. in consil. 13. num. 7. cons. 31. numer. 8 vol. 3. Dec. cons. 81. num. 1. Alcia. cons. 3. num. 9. lib. 9. Campeg. inter cons. Grati. cons. 9. numer. 12. vol. 2. Sim. de Pretr. Concinis meus de interpret. vltim. volunt lib. 3. interpret. 3. dubita. 5. sol. 6. num. 2. Card. Manuc. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. numer. 2.* dicens ratio-
16 nem esse, quia quamuis ea proficiscatur ex substantia Testatoris, tamen filius eam non consequitur ex Iudicio ipsius Testatoris, sed ex legis prouidentia, cum ei debeatur iure naturali, & Ciuili, & alibi passim scribentes, licet aliud sentire videatur *glos. & non benè. in l. ex tribus. C. de inoffic. testam.* Imò statim suam legitimam percipiet, & residuum. vt hæres, & possidebit, vsquequo dies vel conditio euenerit, vt plenè per *Odd. Perus. in suo consil. decisiuo 63. in primo dub.* cui adhæret *Peregr. in Tract. de fideic. art. 36. sub num 62. propè fin.* tam & si alias dubitauerim, ob *§. cum autem. l. scimus C. de inoffic. testam.* qui loquitur quando filio in conditionis euentum restitui debebat hæreditas, quo casu suspenderetur conditio, vel etiam euentus diei certæ, interimque filius nihil haberet, quare statim legitimæ restitutio fieri debet illa dilatione sublata, sed vbi filius alij restituere rogatus esset, dubium non est, quod interim nomine, ac effectu est hæres, *l. cum hæreditas. la prima. et l. facta. §. si hæres. il secondo. ff. ad Trebell. & l fin. ff. de transact.* Meritò dici nequit interim quartam seu legitima non habiturum, vt videtur de hoc Casus *in l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoffic. testa. Doct. in d. l. scimus. §. repletione. vbi Paul. de Castr. & alij Pic. in repet. l. in quartam num. 218. Alciat. num. 43. Zauch. in repet. §. cum ita numer. 535.* Et forte hac occasione Imperator, *in l. iubemus C. ad Trebell.* voluit fructus non computari, qui alias computarentur, facit, quod voluit *gl. in l. 1. §. si vsusfructus, vers. sed operis. ff. ad l. Fal.* Et sic vera non esset sententia *gl. in l. quoniam in prioribus*; quia tamen illa communis est, eam sequor, vt statim filius debeat legitimam detrahere, deducta omni spe restitutionis, de qua fructus lucrabitur vti Dominus. *l. quod de bonis. §. fructus. ff. eod. Bal. in cons. 221. super primo puncto. vol. 4. Capra in cons 6. num. 8. cons. 88 numer. 14. & in cons. 153. numer. 10. Corn. cons. 265. num. 1. vol. 1. & cons. 265. in fin. vol. 3. Ruin. cons. 56. num. 20. vol. 2. Cephal. in cons. 56. nu. 49. in cons. 95. num. 19. & cons. 109. num. 29. vol. 1. Fabia. in Auth. nouissima. C. de inoffi. testa. Natta cons. 156. num. 6. Robertus. Maranta in disputat. 10. num. 24. Bertrand. in cons. 115. numer. 2. lib. 5. Tiraquel. in l. si vnquam. in vers. reuertatur. numer. 270. C. de reuocan. dona M. Ant. Cucch. in tract. de legitima. in §. de legitima pleno Iure relinquend. nu. 10. & Men. consi. 77. num. 14. vol. 1. Residui vero fructus lucratur per regulam l. mulier. §. si hæres ad Trebell.*

17 Ex quibus euidenter colligi potest, quod quoad imputationem, seu rationem quotæ iure legitimæ detrahendæ considerari debent facultates existentes temporis mortis Testatoris, seu Patris, non ante. *l. cum quæritur, & Auth. nouissima. ibi ex substantia deficientis, C. de inoffic. testam. Natta cons. 156. num. 6. Rol. cons. 97. num. 42. volum. Petra de fideicom. ex prohibi. aliena. q. 15. sub num. 24. Caball. consil. 137. num. 11.*

Et idem probatur in Falcidia iure institutionis debita, *l. in quantitate. l. in ratione. la seconda. & l. cum quo. ff. ad l. Fal. & §. ad quantitas. in Instit. eod.* & ratio est in se euidens, quoniam alias dicendo sequeretur, quod ante mortem filius ius in bonis habuisset, quod supra est negatum;
18 Quod procedit non solum respectum quantitatis bonorum, sed etiā respectu valoris, prout inquit *Ias. in d. Auth. nouissima. & cons. 214. n. 1. lib. 2. & Curt. Sen. cons. vlt. nu. 3. Natta d. cons. 156. n. 6. Port. Imol. cons. 92. n. 97. Rol. cons. 85.*
19 *n. 14. vol. 1.* quando enim dixit *tex.* inspici mortis tēpus, an quarta pars bonorum relicta sit filio, hoc sciri non potest, nisi etiam bona æstimentur, vt tunc valent, sicuti declarat

clarat *Rimin.Iun.conſ.148.n.46.& conſ.227.num.69.vol.2.& ſentit Peregr.de fideicom.art.35.n.13.& artic.36.ante num.27.* cum ait, quod æſtimantur res hæreditariæ tempore mortis, non vt æſtimatio detur, ſed vt calculo facto
20 videatur, quantum ex corporibus aſſignari debeat, quo fit, vt ſi augumentum intrinſecum ipſorum corporum post mortem teſtatoris fieri contingat curſu temporis cauſatum non cedat commodo filij, ſeu hæredum legitimam petentium, ſed commodo hæredis Inſtituti, ſeu ſubſtituti a Patre. ita *Bal.conſ.22.vol.4.Caſtr.& Alex.in l.in ratione,la ſeconda,ff.ad l.Fal.Curt.Iun.conſ.21.num.14.Cagnol.in d.l.Papinianus,§.quoniam autem quarta,n.8. Anchar.Iun.qq.famil.lib.1.q.51.n.10.Bertrand.conſ.33.vol.2. Port.d.conſ.92.n.97.* & alij plures citati per *Rim. Iun.d.conſ.148.num.10.& ſeqq.* vbi pro iſta opinione enumerat duodecim Doctores, *& conſ.227.n.31.& 32.* enumerat ſexdecim, inter quos *Curt.Sen.conſ vlt.num.3.* atteſtatur de communi opinione, dicens ab illa in iudicando non eſſe recedendum, idemque atteſtatur *Pariſ.conſ.45.num.34.& ſeq.vol.2.& Iaſ.in d.Auth. nouiſſima, num.4.& 7.* vbi ait, quod nemo diſcrepat. *Dec.com.616.num.6. in fin. Afflict.deciſ.382.Pariſ.conſ.26.num.92.vol.3.Alciat.conſ.396.& Soc.Sen.conſ.100.col.4.in fin.vol.3.Berett. de communi,& tenenda conſ.101. per totum, de magis recepta teſtatur Rim.Iun.d.conſ.148.n.10.& 37.& conſ.227.num.31.& 58.*

21 Vbi pro contraria opinione ſolummodo citat tres, videlicet *Corn.conſ.265.col.2.vol.1.Grat.conſ.79.n.24.vol.2.& Bertrand.conſ.141. vol.2.* quibus addendus eſt *Bereng. Fernan.in repet.l.in quartam.n.123 ff.ad l.Falc.& Io.Petr. Surd.conſ.128.per totum.* vbi conatur pluribus rationibus, & argumentis prædictam ſententiam impugnare, de quibus infra quem ſecutus videtur *Peregr.d.art.36.n.27.* faciendum differentiam vna cum Surdo inter caſum, quando filius cui legitima debetur, non fuit Inſtitutus hæres vniuerſalis, & caſum, quando eſt in omnibus bonis inſtitutus, ac fideicommiſſo grauatus, atque ita diuerſificant Caſus, vt euitent authoritatem *Curt. Sen. communiter approbatam in d.conſ.vlt.*

Verum aduertendum eſt, quod licet in Caſu Curtij hæres Inſtitutus eſſet extraneus, & filio relicta fuerat certa quantitas pro legitima, vnde ex eius perſona petebatur ſupplementum; Nihilominus rationes, & fundamenta Curtij vtriq; Caſui conueniunt, quod ſcilicet numquam legitima post mortem Patris recipiat incrementum, ſeu decrementum etiam intrinſecum, & ſic, quod omne commodum, & incommodum, ad hæredem pertinet, & ſibi debet imputare filius, qui fuit negligens in petendo ſeparationem legitimæ à reſiduo hæreditatis, & bonorum te-
22 ſtatoris, prout latè comprobant *Petr.de fideicomm.quæſt.15.ſub n.138.& 139.* vbi quamuis plura adducat pro contraria ſententia, concludit tamen in verſic, Præterea, in ſpecie Curtium dicto loco generaliter locutum fuiſſe, quod videlicet omni in caſu extimatio fieri debeat habito reſpectu ad tempus mortis Teſtatoris, licet facultates deinde creuerint ſolo temporis beneficio, & pro iſta cõmuni opinione vltra alios citat *Crot. Dec.Crauett.Alciat, Curt.Iun.Pariſ.Roma.& Anchar.Iun. & tandem ſub num.142.* concludit recedendum non eſſe ab opinione Curtij. Latè *Sim.de Prat.in d.Tract.de interpr.vlt.vol.lib.3.dub.5.n.11.pag.364.* vbi pariter atteſtatur de communi, & vltra citatos a *Rim.adde Dec.Afflict.Rol.Alex.& Alciat.* in locis, vt vbi per eum, quos etiam ego ſupra commemoraui, & his adduntur *Pancirol.conſ.98.n.32.& conſ.124.n.31. Cephal.conſ.320.n.36.& conſ.434.n.8. poſt Alex. conſ.57.n.4.verſic.præterea in taxanda legitima vol.3.Iacob.Berett. conſ.101.n.3.ſeq.& Borgn.Caualc in tract.de vſufruct. mul. relict.ſub num.95.verſ.at ſi iſta legitima.* vbi dicit ita fuiſſe Iudicatum per D.Aſinium, quorum opinioni eo magis adhærere debemus, cum ſit de melioribus rationibus fundata.

23 Sed antequam accedamus ad dictas rationes prætermittendum non eſt qualiter tradita per ſcribentes in iſto articulo reduci poſſunt ad tres opiniones diuerſas.

Prima quod in calculanda legitima inſpicitur non ſolum bonorum quantitas extantium tempore mortis Patris, ſed etiam bonorum valor, ac æſtimatio illius temporis, & quod poſtmodum nec augumentum, nec diminutio prodeſt, ſeu etiam nocet filio.

Secunda eſt opinio, quod videlicet inſpicitur quantitas, valor, & æſtimatio bonorum tempore mortis, & ſecundum illud fit computatio. Verum ſi bona ex temporis curſu maioris æſtimationis fuerint effecta, augumentum huiuſmodi intrinſecum lucro legitimæ ſuccedit, quæ filio aſſignatur ſecundum æſtimationem illius temporis, quemadmodum ſi effecta fuiſſent vilioris.

Tertia, & vltima opinio eſt, quod inſpiciatur bonorum quantitas tempore mortis, ſed qualitas, & ſic valor, æſtimatio omnium bonorum tempore petitionis, ſeu detractionis, vnde valeant bona quantum valere poſſunt, Calculus, & computatio ad valorem præſentis temporis refertur, & non alterius, in qua opinione fuit *Bal. conſil.23. ſi pecunia, vol.4.* quem ſequitur *Fabian in Auth. nouiſſima, quæſt.8. princip.num.74.C.de inoffic. teſtam.* in quibus terminis loquitur *Alex. Rauden. in tract. de Analog.cap.19. num.60.*

Et quamuis (ſi credimus *Peregr.d.art.36. n.27.*) nihil interſit in effectu ſi fiat aſſignatio bonorum iuxta ſecundam, ſeu tertiam opinionem; aduertendum tamen cenſeo, quod Doctores, qui dictam tertiam opinionem ſequuntur, reprobantur non tantum ab illis, qui tenent primam, ſed etiam ab iis, qui tenent ſecundam, & de directo loquuntur contra communem intellectum *tex. in d.l.cum quæritur, et in Auth.nouiſſima:* quę iura, vt dictum eſt, procedunt non ſolum reſpectu quantitatis bonorum, ſed etiã valoris, vt ſcilicet referatur ad tempus mortis, vt intelligunt *Iaſ et cæteri ſuperius citati.* Nec prædictis obſtat *tex. in l.ſerui.qui.ff.ad l.Fal.in quo Berenger.& alij,* nonnulli faciunt fundamentum, nam benè reſpondit *Caſtren.in leg. quantitate,ff.ad l.Falc.* quem ſequitur *Alex.in l. in ratione, ff.eod.tit.* quia ſcilicet diuerſa eſt ratio in falcidia, vt legata non minuantur, & hoc fuit etiã de mente *Nicol.de Neap. & Salyc.* vt refert *Iaſ.in d.Auth nouiſſima. n.6.* quam ſententiam approbauit etiam Sacrum Concilium Neapolitanum teſte *Afflict.deciſ.382.n.5.& Fachin. controu. iur. lib.4.c.26.* aliterque reſpondit *Curt.Sen.dicto conſ.vlt. col.2.in fin.*

Accedendo modo ad rationes vltra iura citata a Curt. vbi ſupra dum arguit a legitima Patroni ad legitimam
24 filij, adducitur ratio iſta concludentiſſima, videlicet, quod propter incertitudinem dici non poteſt translatum dominium aliquorum bonorum hæreditariorum in filium ante factam electionem, ſeu aſſignationem; Valor autem rei ad eum ſpectat, cuius eſt res, quoniam acceſſorium ſe-
25 quitur ſuum principale, *c.acceſſorium, de reg.iur.in 6.* cum ſimil. quæ incertitudo conſideratur in legitima, quia debetur, ære alieno deducto, & ante calculationem incerta eſt quantitas ratione loci, & quotæ; ſic inquit *Curt.Sen. d.*
26 *conſ.vlt.n.4.Pariſ.conſil.37.n.20.vol.3.Peregr.de fideicom, art.36.num.33.per tex.in l.3.§.incertam,ff.de acquir.poſſeſſ. Vbi Bar.& ſcribentes.* Et ſucceſſiuè filius ante aſſignationem factam dici non poteſt Dominus, ſed potius creditur, prout clarius infra demonſtrabitur, reſpondendo contrarijs argumentis, in ſpecie firmantis a *Surd.dicto conſil.128.*

Aggredior igitur eius præcipuum fundamentum in
27 ordine primum ſub *num.2.* quod eſt: Quia legitima ipſo iure debetur filijs, etiam ſi non petatur, ſicuti ſcribunt

Bar.in l. si arrogatur,n.19.ff.de adopt.Bal.in l.scimus in principio.C.de inoffic.testam.& ibidem Salyc.q.1.Alex. in conf,
*55.n.6.lib.2.*alios addit *Menoch.cons.77.n.8.vol.1.et Surd.*
*in d.consil.128.n.3.*Si ergo ipso iure debita est legitima,
& tamquam ius in esse productum, & acquisitum transmittitur,valor, qui creuit,commodo filiorum cedere debet,cum,si filius, statim, atq; mortuus est pater petijsset
legitimam,& ei fuisset assignata,valor cursu temporis de-
38 inde contingens, & actus accreuisset ipsi filio; ergo inde
dicendum est,quamuis ea non fuerit petita. ex quo ius sine petitione fuit quæsitum, & valor rei ad eum spectat,
cuius,est res,quia accessorium sequitur naturam sui principalis;*cap.accessorium,de reg.iur.in 6.* Hoc visus est argumento *Surd. in præcitato consil.128. dicto num.secundo, & tertio.*

At istud argumentum dupliciter tollitur.

Primo quia *tex.in l.scimus in princ.C.de inoffic.testa.*volens, quod repletio legitimæ fiat ipso iure, procedit, si filius hoc allegat, vt ibi declarat gl. quæ communiter est
39 approbata,vt attestatur *Ias.d.loco num.2.* & quod ista
opinio sit verior ac receptior,inquit.*Hier.de Caual.in tractat.cum opin.contra comm.q.211.* latè comprobat *Tiraq.*
in leg.si vnquam,ver.reuertatur,num.13.Cod. de reuocand,
donat.

30 Secundò dicitur, quod incommutabilis acquisitio non
fit nisi per agnitionem,vt firmant *Bald.& Salyc.in d.l.scimus,in princ.*Et sic mortuo Patre ius acquiritur filio in le-
31 gitima ipso iure, hoc est purè, absque aliqua mora, vel
conditione, & ideò transmittitur antequam petatur in
quoscunque hæredes tanquam debitum hæreditarium,
prout,& *Trebellianica,l.quamquam,C.ad l.Falc. vbi Bart,*
& scribentes Paris.consil.25,n.29.vol.2.cons.1.n,8. vol.3.
Dec.cons.81.in princ.Bursat.cons.19.n.37.vol,1. Quoniam
vniuersitas hæreditatis statim diminuitur causa dicti debiti, non autem diminuuntur res singulares hæreditariæ
ante petitionem,seu electionem, prout notabiliter tradit
Paul.de Castr.in l.si is qui,ff.de cond.indeb. Vbi quod debitum hæreditarium per hæredem solutum de vniuersitate
deducitur,non de rebus singularibus,per *text in l.quod dicitur,ff.de impen.in reb.dot.fac. cum concordantibus adductis per Io.Bapt.Cost.in tract.de fact.scie n.& ignor. Cent.1.*
distinct.37. in allegationibus n.13.cum seq. vbi latissimè,ac
32 subtilissimè probat, quod deductio æris alieni hæreditarij diminutionem alicuius certi fundi non importat, neq;
ficta solutio facit hæredem pro suo credito dominum alicuius rei particularis,sed diminutionem in vniuersum he-
33 reditatis,ac totius Patrimonij, & sic augumentum etiam
intrinsecum bonorum à die mortis Testatoris contingés
vsque ad effectualem assignationem cedere debet lucro
hæreditatis,citat ad hoc *Sim.de Pret. de interpr. vlt. vol,*
lib.3.dub.4.solut.4.n.24.Pancirol.cons.98.n,19.& Petr.de
fideicomm.q.15.n.4.& seq. & n.312.

Quorum conclusionem pro nunc non firmo,cum plures habeant contradictores, sed eam in id solum proposui, vt ostenderem differentiam, quam faciunt scribentes
inter ius quod acquiritur in toto, & vniuerso Patrimonio, & ius, quod acquiritur in aliquo certo fundo causa
debiti hæreditarij.Vnde si huiusmodi differentia in debitis hæreditarijs admittitur,quæ super qualibet re hæreditaria exigi possunt in totum arbitrio creditoris, iuxta
tex.in l.creditoris arbitrio,ff.de distract.pign. quantò magis
34 in debito pro legitima, quod in singulis corporibus in
totum non debetur,& sic insolidum, sed pro rata, ita distinguit inter filium,& alium creditorem *Bal. in l. filium,*
quem habentem,n.36.C.fam.hercis. quem sequitur *Aretin.*
cons.155.n.10.tradit etiam Rub.Alex.cons.156.n.15. vbi
35 quod creditor habet vnamquamq;rem debitoris obligatam insolidum. Idcircò ex bonis obligatis potest vnam
eligere;filius vero est creditor, sed non in qualibet re in-
36 solidum,sed pro rata,& successiuè ante assignationem iudicis arbitrio faciendam non potest dici Dominus, ita in
specie declarãt *Accurs.Bar.et cæteri,in d.l.scimus,in princ.*
*ibidem Ias.n.2.*testatur hanc esse communem opinionem,
Corn.cons.264.col.1.vers.his tamen non obstantibus,& cons.
265.col.1.vol.1,Tiraq.in l. si vnquam,in ver.reuertatur, n.
14.C.de reuoc.don.Crau,cons.142 col.2.& cons.312.num.5.
Roder.Suarez.in l.quoniam in prioribus, in ampliatione 10.
n.4.& 5 C.de inoff.testam.Fernan. Vasq. in tract. de success.
progress.lib.3.in interpretatione,d.l.scimus,n.1. & post Cart.
Ias.Ruin.Cephal.& alios comprobat Peregr. de fideic.d.art.
*36.n.33.*concludens,quod titulus legitimæ non est habilis
37 ad translationem dominij, idem *Peregr. art.4.n.15.* vbi
post *Cephal.cons.189 n.11.*inquit,filium pro legitima habere creditum in bonis parentis,& interim ante factam
assignationem non habere ius dominij, & possessionis.
Remanet ergo firma conclusio,quod repletio, seu solutio
quæ fit ipso iure de legitima,non facit filium pro suo credito dominum alicuius rei particularis, sed diminutionem in vniuersum hæreditatis,& totius Patrimonij.

Ideo Surdi argumentum retorquetur concludēs, quod
valor rei ad eum spectat,cuius est res,& dum *sub n.16.* latè comprobat idem iuris esse de augumento,quod de ipso principali præsupponens, quod filius statim fit Dominus, fallitur in hoc stantibus iam dictis; Meritò sublato
præsupposito corruit dictum primum eius argumentum,
& ferè omnia alia sequentia, vti fundata in eodem falso
præsupposito sublata remanent.

Rursus pro clara resolutione dicti argumenti considerari possunt duo casus.

38 Primus est, quando agitur de iure petendi ipsam legitimam,seu eius supplementum, quo in casu necessaria nō
est aliqua petitio filij, ex quo id ei competit ex legis dispositione ipso iure,& tunc procedit opinio *Bal.et Salyc.*
relata in dicto primo fundamēto *Surdi in d.l.scimus,*quod
ibidem sequuntur etiam Alex.& alij, cum dixerunt filium
39 legitimam secuta illius morte transmittere ad suos hæredes,veluti affirmant quoque *Alex.cons.128.vol.1.& cons.*
150.col.fin.vol.2.Ruin.in cons.26.n.12.13.& 14.vol.3.Rip.
in d.l.si vnquam,q.42.n.106.& Rol.a Vall in tract. de lucr.
dot.q.47.num.9. qui casus supradictæ quæstioni non congruit,vt ex infra dicendis apparebit.

40 Secundus casus est, cum agitur de essentia dominij ipsius legitimæ, an videlicet illud dicatur translatum in filios ante illius petitionem,& hoc in casu *Salyc.& Alex.in*
*d.l.scimus,*dicunt non fuisse translatum hoc dominium,
antequam petatur assignari,idemq. tradit *Roder.Suarez,*
in dict.l.quoniam in prioribus,ampl.10. n.5.& 8. qui dicit
impossibile esse,quod si filius non petat, et detur, quia vt
supra dixi,incommutabilis acquisitio nō fit nisi per agnitionem, & effectualem petitionem, iuxta quæ habentur
per *Bald.& Salyc.in locis præadmonitis, comprobat Ruin.d.*
cons.26.n.14.vol.3.Cron.in cons.202.n.35.& Cuch.in tract.
*de legitima,§.pro legitima,*non habet dominium filius in
bonis paternis *pag. mihi 4.* & ante hos idem respondit
*Ang.in cons.201.incip.*considerandum est,*n.1.vers.ista namque.*Quod vel ea ratione comprobari potest,quod si ipso
iure absque aliqua petitione filius efficeretur Dominus
legitimæ,dicendum etiam sequeretur eam sua auctoritate
posse apprehendere, quod tamen est falsum, sicuti scribunt *Bar.in l.secunda,C.quando, & quibus quarta pars, lib.*
10.Alex.cons.134.lib.3.Rip.in l.in quartam,n.13. ff.ad leg.
Fal.Cucch.in d.tract. de legitima, §. legitima est quota bonorum,n.8.pag.20.

41 Secundo argumentatur *Surdus in d.cons.128. n.4.* quod
fructus legitimæ spectant ad filium ante petitionem, vti
affirmant *Bal.in cons.221.super primo puncto, vol.4. Capra*
in consil.6.num.8.in consil.88.n.14.& cons.153.n.10.Corn.
cons.265.num.1.vol.1.& cons.265.in fin.vol.3.Ruin.in cons.

56.n.

56.n.20.vol.2.*Cephal.cons.56.n.49.cons.95.n.19.& consil.*
109.n.29.vol.1.Fabian.in Auth.nouissima,C.de inoff. testa.
vbi dixit legitimam filio esse perfectè quæsitam mortuo
Patre absq;alia petitione,& his accedunt *Natta cons.156.*
n.7.Rober.Maran.in disp.10.n.24. Bertrand, cons.115. n.2.
lib.5.Tiraq.in d.l.si vnquam,in ver.reuertatur,n.270. C. de
reuoc.donat.Cucch.in tract.de legitima.in §.de legitima ple-
no iure relinquenda,n.10.Menoch.d.cons.77. n.14. Si ergò
fructus legitimæ spectant ad filium ante petitionem, ne-
cessario dicendum est eum esse Dominum ipsius legiti-
mæ,quia fructus sequuntur dominium,*l.fructus,l.in fundo,*
& l.ex diuerso,ff.de rei vendic.& leg. Herennius, ff.de vsur.
etiam si res alteri esset obligata,l.1.& l.2.C.de pign.cum ca-
teris a Surd.vbi supra deductis.

Sed adest fallacia in argumento,quia fructus sequuntur
dominium aliquando,sed non semper. Quoniam non so-
lum ij debentur ratione dominij, verum etiam ratione
possessionis, & ratione moræ, ac etiam ex quadam æqui-
tate,vbicunq; quis factus est locupletior, ne dum ex mea,
verum etiam ex re mihi debita,vt tradit *Ruin.cons.144.n.*
3.vol.1.& cons.66.n.7.vol.4. Et sic non valet consequen-
tia, fructus legitimæ debentur filio, ergo ipse est Domi-
nus, quia non debentur ratione dominij, sed quia legiti-
ma est ei debita,vt in specie concludit *Fabian. in repet. d.*
*Auth.nouissima,n.119.C.de inoff.testam.*vbi,quod dicti fru-
ctus filio debentur ratione rei debitæ, refert *Menoch.d.*
cons.77.sub n.13.vol.1.hoc est ratione vsus rei debitę,vt de-
clarat Peregr.d.art.36.n.69.

Nam cum legitima sit quid vniuersale, fructus eam au-
gent,vt per *Soc.Sen.cons.57.n.40.vol.4.Natta d.cons.156.*
n.8.& Peregr.vbi supra,n.89. ideo debentur ante moram
iure actionis,vt tradit idem *Peregr.art.49.n.113.*& sic fi-
lio competit actio personalis pro fructibus, sicut pro le-
gitima,per *tex.in l.omnimodo,& in l.scimus,C.de inoff. test.*
iuxta communem opinionem,de qua per *Pereg.d.art.36.*
n.153. Et quod etiam debeantur condictione ex lege, &
ex legis dispositione,firmat *Pancirol.cons.125.n.19.* quæ
condictio non competit domino, vt in proposito ait
Ruin.cons.55.n.7.vol.2.

Nec propterea resistunt authoritates Doctorum asse-
rentium fructus legitimæ perceptos post mortem Patris
filio deberi.

Nam respondetur *Bal.Capr.Corn.Ruin.ac Ceph.* tantum
respondisse, legitimam filio deberi, & eius fructus a die
42 mortis patris, & vti tales eos sic petere posse, nec ob id
dixerunt dictos fructus deberi ab hærede antequam filius
petierit sibi legitimam assignari, & eodem modo loqui-
tur *Maranta,Bertrand.& Tiraq.Natta* verò loquitur de
interpellatione,& petitione ipsorum fructuum,quæ tamē
non est necessaria facta petitione legitimæ,ex qua cense-
43 tur etiam in consequentiam petijsse fructus, qui sunt ip-
sius legitimæ accessiones,vt per *Alex.in cons.127.n.4.vol.*
*6.*allegatum ab ipso *Natta,*dum respondet fructus legiti-
mæ pręstari debuisse illi filio,in quem ipsius legitimę do-
minium iam fuerat translatum,& idem *Alex. in prę alle-*
gato cons.69.num.3. vol.1. loquitur eo in casu,in quo filia
porrecto libello petierat suam legitimam. Prout nec re-
pugnant *Corn.d.cons.265.n.1.& Fabian.in d.Auth.nouissi-*
ma,n.119.C.de inoff.testam. dum sensisse videntur fructus
legitimæ ab hærede perceptos ante petitam legitimam a
44 filio præstandos esse ipsi filio;Quia respondetur Corn.&
Fabian.admisisse pro vera sententiam illam, quod domi-
nium verum ipsius legitimæ transeat ad filium ante peti-
45 tionem a se factam,cuius tamen contrarium verius esse
supra demonstraui; quia natura realium præstationum
trahit secum fructus iure dominij, *l.Herennius, ff.de vsur.*
& l.si mora,ff.solut.matrim.

46 Tertio mouetur *Surd.in d.cons.128.n.6.* quod legitima
capitur de corporibus hæreditarijs, non autem de alia re
citra voluntatem filij,*l.scimus,§.repletionem,* ibi,ex substā-
tia Patris,*C.de inoffic.testam.* & communem opinionem
dixit *Boer.in q.204.n.13.* Sed si, inquit, Surdus,filio assi-
gnarentur corpora secundum valorem, qui creuit post
mortem testatoris, non vtique legitima præstaretur de
47 re hæreditaria;quoniam valor ille,qui superuenit a mor-
te testatoris,non est quid hæreditarium, quemadmodum
dicimus de fructibus perceptis post aditam hæreditatem,
qui non dicuntur hæreditarij,*l.in fideicommissariam, ff. ad*
*Trebell.*quo quidem argumento, & ratione ante *Surd. vsi*
sunt Curt.Iun.in cons.327.n.7. vol.3. & Rot. Rom.in decis.
347.n.6.in prima parte,in nouiss.

Respondetur legitimam quidem quoad ipsius quanti-
tatem præstandam fore ex ipsis corporibus hæreditarijs,
sed tamen secundum valorem,& ęstimationem illius tem-
poris,quo pater ipse obijt,quo fit, vt si filius in petēda le-
gitima fuerit negligens,valor ille,qui creuit post mortem
testatoris non veniat in calculo legitimæ, sed cedit lucro
hæreditatis,& sic non est aliquo modo filio tradendus.

Quarto sic arguit *Surdus in d.cons.128.n 7.* legitima est
48 quid vniuersale,quia est quota bonorum,*leg.Papinianus,*
§.quoniam autem quarta,ff.de inoff.test.Bart.in l.ex facto,la
*grande,col.2.ff.de hared.instit.Natta in cons.155.n.8.*sed in
vniuersalibus veniunt futura, quia esse videntur de acces-
sionibus,*Bar.in l.si ita,n.4.ff.de auro,& arg.leg.Ang.in l.si*
seruitus,col.3.vers.vlt.restat videre,ff.de serui.vrban.pręd.
Natta cons.160.n.24.& prius,cons.140.n.12.Soc.Sen.cons.
57.n.34.& n.41.lib.1. qui magis in specie respondit legi-
timam esse quotam bonorum, & ob id quid vniuersale,
quod respicit argumentum etiam ante moram,quem fuit
secutus *Natta d.cons.155.n.8.& 11. vol.1.*

Sed respondetur distinguendo quotam hæreditatis, &
quotam bonorum secundum *Alciatum in leg.bonorum, la*
*seconda,n.7.ff.de verb signif.*dicentem, quod inter hæredi-
tatem, & bona est differentia, quod scilicet hæreditas est
49 vniuersitas quædam,cui omne augumentum accedit,*leg.*
hæreditas,ff.eod.vbi idem Alciat.et Rebuff.vnde ait Alciat.
*in d.l.bonorum,*quadranti,quem deduci de hæreditate, *C.*
*Falcidius constituit,*is seruus imputabitur,qui in hęredita-
te tempore mortis testatoris non erat, sed fuit postea, vt
quia ab hostibus reuersus sit,*l.serui,qui,ff.ad l.Falc.* Quare
in proposito facilè conceditur, quod in vniuersalibus ve-
niant futura, quia videntur esse de accessionibus, vt scri-
bunt *Bart.in d.l.si ita,n.4.* & cæteri relati a *Surdo d.consil.*
*128.n.7.vol.1.Verum Alciat.*addit vbi supra,in bonis aliud
statuitur,& ideò cum legitima,quæ debetur Patrono non
sit quota pars hæreditatis, sed bonorum, augumentum
omne,vndecunque post tempus mortis contingens,nihil
patrono proficiet,sed hæredi,*l.si patronū,in fine,ff.de bon.*
*liber.*quare subiungit ibidem *Alciat.n.11.*quod cum legi-
tima debeatur filio non ex hæreditate,sed ex bonis,illi nō
debetur augumentum superueniens post mortem patris.
50 Quota enim bonorum dicitur quid particulare, seu sin-
51 gulare,cum bona dicantur deducto ære alieno,*l.subsigna-*
tum,§.bona,& l.Princeps bona, ff.de verb.signif. nec ideò
augumentum aliquod post mortis tempus proueniens il-
li accedere potest ex prædictis.

Quintò arguit *Surd.in d.cons.128.n 9.* quod legitima
52 est portio certa bonorum, quæ testator reliquit tempo-
re mortis, *l.cum quæritur, ff.de inoffic.test.* & tempus mor-
tis inspicitur vt ibi,& in *Auth.nouissima,C.eod. & l.si pa-*
tronum,§.vlt.ff.de bon.liber.Bal.in l.si aliqua pęna, ff. de his
qui sunt sui,vel alieni iur.Paul.de Castr. & Alex. in leg.in
ratione,la seconda,in princ.ff.ad l.Fal.Crot. in cons.120. nu.
15.Dec.cons.19.col.fin.& cons.231.col vlt. Boss. in tractat.
caus.crimin.tit.de public.bon.n.6.Rol.cons.85.n.14.vol.1.&
cons.97.n.42.vol.2.Cephal.cons.405.n.67. vol.3. Menoch,
cons.149.n.18.vol.2. Sed inquit *Surd.* si filius non haberet
bona iuxta valorem, qui post mortem creuit, vtique non

haberet illam portionem bonorum extantium tempore
mortis, quę ad eum spectat, vt ibi per eum latius habetur.
53 Respondetur, quod ad reddendam certam legitimæ
portionem, inspicitur tempus mortis. vt supra deductum
fuit, non solum quoad bonorum quantitatem, sed etiam
quoad æstimationem, & sic æstimatio non tollit, quin
præstanda sit legitima in corporibus hæreditarijs, quo-
niam in ipsis corporibus præstatur facto calculo, & taxa-
tione secundum valorem illius temporis. Et licet aliquan-
do fieri contingat assignationem pro diuerso pretio, ac
valore cursu temporis mutato, non per hoc diminuitur
summa taxata, & in calculo posita, vnde siue creuerit, siue
decreuerit valor, filius consequitur illam certam portio-
nem, & summam, sed incrementum, & diminutio remanet
in hęreditate propter moram, & negligentiam filij, quan-
do non vtitur remedijs opportunis in faciendo sibi assi-
gnare bona æquiualentia, nam mora vnicuiq obesse de-
bet, prout infra clarius demonstrabitur, & in effectu sic in
terminis etiam respondit *Menoch. cons. 1149. n. 30. vol. 12.*
quamuis sub alijs verbis illud idem exemplicando aduer-
sus id, quod asseruit Surdus in loco superius adducto.

Sextò argumentatur *Surd. d. cons. 128. n. 9. vers. sexto cla-
rum, &c.* Certum esse, quod si valor bonorum decreuisset
post mortem patris, ante petitionem legitimæ hęres nol-
let legitimam supplere; quia re vera ad id non tenetur; er-
gò pari modo si augetur valor, non debet per hæredem
diminui legitima, quia ad eum debet spectare commo-
dum, qui percipit incommodum, *l. secundum naturam, ff.
de reg. iur.* & nulla patitur ratio, ait Surdus, quod hæres
possit lucrari, & damnum non pati, & non debet quis pos-
54 se id petere, cuius contrarium non esset postulaturus,
Bald. in l. vlt. C. de solut. Signor. de Homod. in cons. 13. n. 14.
55 *circa fin. & Euer. in centuria legali, loco 94.* sicuti ergo di-
minutio hæredi non nocet, ita augmentum ei prodesse
non debet, quia augumentum non spectat ad eum, ad quē
non spectat diminutio, *leg. scribit, ff. ad Trebell. in simili in-
quit Surdus sic arguunt Fabian. in Auth. nouissima, n. 88. &
89. & Ruin. cons. 97. n. 10. circa medium, & n. 13. vol. 5.*

Respondetur, quod cum calculus referēdus sit ad tem-
pus mortis testatoris, vt solutio fiat secundum valorem
illius tēporis in tot bonis nulla præcedente mora, si post-
modum differtur solutio ad aliud tempus, tunc hęres ipse,
quemadmodum percipit commodum, quādo eorum va-
lor est auctus, ita, & incommodum, quando est diminutus
sicuti in specie respondit *Crau. in cons. 202. n. 25.* quem se-
quutus est *M. Ant. Cucch. in tract. de legitima tit. seu §. legiti-
ma an augeatur aucto Patris patrimonio, n. 3 in fin.* Et ali-
quando contingere posset, quod tempore dilatæ solutio-
nis, & assignationis, aliqua corpora hæreditaria in valore
creuerint, & alia decreuerint, vnde si filius consequeretur
portionem suam iuxta valorem tempore mortis in bonis
augumentatis, reliqua bona diminuta in valore remane-
rent in hæreditate, & sic hæres sustineret incommodum,
& filius commodum contra regulam, in qua se fundat
Surd. l. secundum naturam, ff. de reg. iur. vt igitur dictum in-
56 conueniens euitetur, seruanda est communis opinio, de
qua supra. Quare M. Ant. Cucchus, in loco proximè cita-
to cauendum esse dixit a *Paulo de Castr. in l. in ratione, la
seconda in princ. n. 4. ff. ad l. Fal.* sentiente, quod augumen-
tum in rebus hæreditarijs non prodest filio in legitima;
diminutiones autem nocent; Nam contrarium ibi tenet
Alex. n. 6. quod scilicet augumentum, & decrementum
spectet ad hæredem, sequuntur *Paris. cons. 45. n. 35. vol. 2.
& Berett. d. cons. 101. in fin.* Nihilominus damnandus non
57 est. *Paul. de Castr.* si rectè, vt decet, declaretur, scribit enim
ibi *Castren.* augumentum legitimę factum post mortem pa-
tris deberi filio, qui ipsam legitimam, seu illius supplemē-
tum petijt, atq; ita factus est Dominus, & è conuerso si
diminuta est, damnum ad eum pertinet, quia inquit, sem-
per res perit, & deterioratur ad incommodum eius, cuius
est, *l. pignus, C. de pign. act.* Igitur a sensu contrario si bona
a testatore relicta sunt aucta, antequam filius petijt sibi le-
gitimam assignari, & sic priusquam factus sit eius Domi-
nus, omne commodum augmenti, & incommodum dimi-
nutionis non ad eum, sed ad hæredem spectat.

Præterea dici etiam potest, quod *Paul. de Castr.* vbi su-
pra loquatur quoad æstimationem omnium bonorum
58 quæ fit tempore mortis pro taxanda legitima; Nos verò
in præmissa quæstione loquimur quoad æstimationem
particularem, quæ fit pro solutione legitimæ, quo casu
augumentum, & diminutio pertinere non potest nisi ad
soluentem, ex quo filius in ea æstimatione accipit bona,
quæ tunc vigent.

Demum septimo loco *Surd. d. cons. 128. num. 10.* Inquit,
quod sicut tempus mortis attenditur, & secundum illud
59 fit computatio legitimæ, vt dignoscatur quanta sit, ita, &
non aliter attendi debet tempus mortis quo ad hoc, vt fi-
lio pro legitima satisfiat. Ad quod probandum duobus
vtitur argumentis. Vnum, quod quando finis habet neces-
sariam consequentiam ad suum principium, attenditur
principium, & ad illud finis trahitur, *l. quarta, §. Seio, vbi
Bal. ff. de minor. leg. damni infecti, § Sabini, ff. de damno infe-
cto:* Et a primordio tituli posterior formatur euentus, *l.
1. C. de impo. lucra. descript. lib. 11. l. Lucius in fin. ff. de leg. 2. c.
Minores, de Baptis. Tiraq. de retract. consang. gl. 8. §. 1. n. 26.
Crauett. in cons. 144. col. 1. & Cephal. in cons. 17. num. 12.* vbi
addit, quod omnia corruunt sublato principio, *arg. l. egi,
ff. de excep. rei iud.* æstimatio verò fit, vt fieri possit solu-
tio, & ordinata est ad solutionem; ergo solutio ad æstima-
tionem trahenda est.

Alterum, & secundum argumentum est huiusmodi.
Vna, & eadem res non debet diuerso iure censeri, contra,
l. eum qui ædes, ff. de vsucap. & sic non debet vno modo fie-
ri æstimatio, & alio modo solutio; sed bona debent illo-
met pretio assignari pro legitima, quo fuerunt æstimata
in calculatione ipsius legitimæ.

Quæ argumenta pace tanti viri plus coloris habent,
quam substantiæ.

Nam æstimatio, & computatio generalis, quæ fit om-
nium bonorum hæreditariorum secundum tempus mor-
tis, fit principaliter, vt dignoscatur, quanta sit legitima, &
sic de necessitate non ordinatur ad solutionem, tum quia
non soluuntur, nec consignantur filio omnia bona æsti-
mata, tum etiam quoniam est in filij potestate petere suā
portionem per longum interuallum; vnde si filius fidei-
commisso grauatus petit separationem legitimæ tempo-
re mortis, tunc eo modo fiet solutio, quo facta fuit æsti-
matio pro concurrenti quantitate; Si autem differt, sibi
est imputādum, ex quo potest obseruare cautelam, quam
tradunt Doctores, vt statim post mortem patris, implo-
rando iudicis officium, petat separationem legitimę a cę-
teris bonis, vt docet *Bal. in l. iubemus n. 3. C. ad Treb. Castr.
in l. quoniam in prioribus in fine, C. de inoffic. testam. Phanuc.
de inuent. p. 5. n. 19. & 20. Rol. in simili suo Tract. vers. deci-
ma vtilitas, n. 6. Pancirol. d. cons. 98. n. 11. Rim. Iun. cons. 148.
n. 51. & 58. ac Petra de fideicom. q. 15. n. 139.*

Ex quibus apertè satis constat attendendam nequaquā
esse illam differentiam, quam facit *Surd. d. in loco, n. 24.* vna
cum Peregr. & nonnullis alijs inter casum videlicelicet,
quando filius, cui legitima debetur, non fuit institutus hæ-
res vniuersalis, & casum, quando est in omnib. bonis insti-
tutis, ac fideicommisso grauatus, quoniam differentia
prædicta confunditur per rationem, quam post alios ad-
60 ducit *Petra d. q. 15. n. 141.* scilicet, quia filius, possidendo
Patris hęreditatem, dici non potest possidere suam legiti-
mam, quæ est incerta ratione loci, & quotæ, citat *Bertrād.
61 cons. 37. n. 13. vol. 4. in prima parte,* & quia filius sua aucto-
ritate non potest sibi ipsi de legitima satisfacere, sed a

Iudi-

Iudice debet habere, vt latè per *Cucch. in d. tract. de legiti-
ma. in §. legitima est quota bonorum, n.8. pag. mihi* 20. & pul-
chrè hoc exemplificat. *Paul. de Mont. Pico in repet. leg. in
quartam, n.* 159. *ff. ad leg. Fal.* attestans communem esse sē-
tentiam, filium non posse propria auctoritate accipere
62 legitimam, etiam si fuerit institutus in quota; sed petere
debet illā sibi assignari, vt dictum est, Iudicis officio, quia
semper militat ratio assignata per *Bar. in l. 2. n. 4. C. quand.
& a quib. quar. p. debea. lib.* 10. quoniam non debetur sibi
legitima in qualibet re, ex quo ei debetur deducto ære
alieno, & ideo si possessionem ingrediatur, non acquiret
63 aliquam possessionem, cum talis portio sit incerta ratio-
ne quotæ, ac loci. Ratione quotæ, quia nescimus vtrum
tertia, vel quarta pars, propter incertum æs alienum, *l. in
fideicommissariam, in princ. ff. de vsur. & in l. 1. in princ. ff. ad
Trebell.* Ratione loci, quia habet illam pro indiuiso, *l. Me-
uius, §. duobus, ff. de leg. 2.* hæc sunt verba *Pici. dict. loco per
tex. in l. 3. §. incertam, ff. de acquir. poss. vbi Bar.* & alij com-
muniter faciunt regulam generalem, quod incerta pars
ratione loci, & quotæ possideri non potest, comprobat
*Paris. cons. 59. n. 15. & seq. lib. 1. Senat. Pedem. decis. 33. nu.
22. inter collectas ab Osasc. sequitur Petra d. q. 15. num. 3. &
seq. & n. 53. Bertrand. cons. 133. n. 35. vol. 3. Cran. cons. 114.
n. 13. & seq. Curt. Iun. cons. 21. n. 14.* Ex quo limitanda vide-
tur *Bar. sententia in l. quoties, n. 2. C. de hæred. inst. & quod
notat in leg. ex facto, la grande, n. 2. ff. eod. dicentis,* quod in-
64 stitutus in re certa hoc habet ex natura hæredis, etiam
cohærede vniuersali dato, vt propria auctoritate rem il-
lam, in qua est institutus, possit inuadere, nec incidit in
edictum, quorum legatorum, nisi testator ei licentiam
dederit appræhendendi, *leg. Titia cum Testamento, & ibi
Bar. ff. de leg. 1.* Nam hoc procedit, vbi res illa in se certa
esset, & ratione quantitatis, quotitatis, & loci iuxta supe-
rius dicta, alias secus.

Neque resistit *Surd. d. cons.* 128. *n.* 24. quatenus voluit,
quod quando filius est institutus hæres, cum eo casu om-
nia bona possideat, non est opus aliqua petitione.

Nam pro responsione negatur, quod eo casu filius pos-
sideat bona tamquam creditor pro legitima, sed tamquā
hæres vniuersalis, dato, non tamen concesso, quod dici
possit ipsum habere legitimam ex tacita mente patris,
quia semper militat ratio assignata a *Bar. in d. l. 2.* vt benè
65 declarat *Pic. in loco supra citat.* Ideò quamuis nō sit opus
petitione, quando filius bona possidet tanquam hæres,
satis est opus esse separatione, & cōsignatione bonorum
officio Iudicis, & licet hoc dicatur potius cōsilium, quam
præceptum, est tamen consilium prædictum de necessita-
te obseruandum, ad hoc, vt ipse filius de creditore legiti-
mus efficiatur Dominus. Et ita stat firma conclusio supra
firmata, videlicet filium ante assignationem non esse Do-
minum legitimæ, sed creditorem.

Quare cessant etiam adducta per *Berengar. & Randen.*
ex aduerso adductos, qui se fundant in dominio asseren-
tes, quod sicut filius habet dominium omnium bonorum
hæreditariorum, ita, & illius portionis, quæ debetur pro
legitima, quia in toto pars continetur; Nec aduertunt,
qualiter filius tanquam creditor pro legitima non potest
aliquam rem possidere, licet possessionem appræhendat
omnium bonorum tanquam hæres, iuxta *Bar. doctrinam
in d. l. 2. C. quan. & a quib. quar. pars, lib.* 10. vbi notabiliter
distinguit inter totum, & partem, quia hæredi vniuersali
licitum est totum occupare propria auctoritate, secus ta-
men hæredi in portione indeterminata.

66 Infertur etiam, quod absque possessione dominium nō
transfertur, *l. Traditionibus, C. de pact.* vt in proposito tra-
dit *Peregr. in d. art. 36, n.* 33. ostendens titulum legitimæ
non esse habilem ad translationem dominij.

Nec ad rem facit exemplum positum a Surd. de credi-
tore, qui succedit debitori, quod eo casu hæreditatis adi-
tio vim habet solutionis. Quoniam ista conclusio plures
habet contradictores, de quibus supra: Et vbi de iure pro-
cederet, ratio differentiæ assignatur per Doctores, videli-
cet quia illud debitum certum exigi potest in singulis cor-
poribus in totum, & sic insolidum, secus in legitima, vt su-
pra deductum fuit, & sic diuersitatis ratio est manifesta
pro vt etiam in legatario, de quo pariter arguit Surd. ex
diuersis autem, & separatis non fit bona illatio, *l. Papinia-
nus exuli, ff. de minor. cum vulg.*

Et dum *Surd. sub n. 17. cum seq.* conatur restringere con-
clusionem nostram fundatam in incertitudine loci, &
quotæ, vt scilicet non procedat, vbi sumus in legis dispo-
sitione, quia lex semper est certa, non ostendit, nec minus
potest in iure ostendere, quod possessio legitimæ ex legis
dispositione transferatur. Nam hoc esset contra tot deci-
siones superius adductas volentes, quod nec possessio, nec
dominium transferatur in filium ministerio legis, sed me-
diante separatione, & assignatione, secus tamen est in le-
gatario, in quem dominium transfertur ipso iure, & hæc
est ratio quare etiam in parte incerta acquiratur, vt de-
clarat *Ias. in contrarium a Surdo citatus in d. l. 3. §. incertam
n. 15. ff. de acqu. possess.*

67 Et vbi Surd. exemplum ponit de constituto, per quod
transfertur possessio rei, quando sumus in vniuerso, seu
quando res fieri potest certa, vt per *Tiraq. de iur. Constit.
limit. 19. n. 2. &* 14.

Tollitur obiectio, quia fortasse procedit, vbi tractatur
de possessione rei in vniuerso, sed secus si in corporibus
hæreditarijs, vt loquitur quæstio nostra, quorum incerti-
tudo nunquam reddita fuit certa in vita eius, cui legitima
debebatur, sed fuit semper in mora, quæ filio nocet, vt per
68 *Curt. d. cons. vlt. in fine Berett. d. cons. 101. n. 5. & Rim. Iun. d.
cons. 148. n. 50. & 58. et cons. 227. n. 72. & 82. post Curt. Sen.
Guid. Pap. & Alex. ab eos adductos.*

69 Et ideò tradita per Surd. possunt tantum procedere,
quando filius fideicommisso grauatus aliqua bona alie-
nauit, tunc enim censetur in eis suam legitimam elegisse
iuxta notata in *l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell.* in quo
casu consultus respondit *Surd. d. loco, vt idem declarat, n.*
21. quem in hac parte approbat *Petra, d. q. 15. n. 142.* & ra-
tionem adducit *Rim. Iun. d. cons. 148. n. 48. et cons. 227. n. 70*

Vlterius ad omnes prædictas Surdi subtilitates vnico
verbo responderi potest, quod scilicet non attenduntur
70 huiusmodi argumenta, quando habemus decisiones in
terminis Bart. enim decidit istum casum in *d. l. 2. n. 4. Cod.
quan. & a quib. lib.* 10. vbi ait, quod filius pro sua legitima
non potest possessionem sua authoritate occupare, quem
71 communiter sequuntur Doct. vt attestatur *Picus, in d. l. in
quartam, n.* 159. extendens rationem Bart. etiam quando
filius est institutus hæres, quæ procedit, etiam quando fi-
lius est hæres vniuersalis grauatus fideicommisso, prout
in istis terminis responderunt, *Curt. Iun. cons. 21. num. 14.
Alt. cons. 114. lib. 9. Berett. d. cons.* 101. vbi de communi, &
recepta opinione, *Rim. Iun. cons. 148. n. 55. & cons. 227. n.
79 Petra cæteros allegans, d. q. 15. n. 141.*

Neque prædictis repugnat, quod ex quibusdam asseri-
tur nempe opinionem huic nostræ contrariam, æquiorē
esse, quia *Curt. Sen. in d. cons. vlt. col.* 2. vbi probat *Salyc. qui
in d. l. si quis, §. repletionem, C. de inoff. test.* inquit, quod opi-
72 nio pro legitima est magis æqua; Respondit quod æqui-
tas non scripta nunquam præfertur iuri scripto, vnde scri-
ptum reliquit *Hier. Gabr. cons. 116. n. 44. vol. 1.* quod æqui-
tas non scripta, quam sibi quidam homines ex proprio
capite communiscuntur, & confingunt est duplex iniqui-
tas.

Quare *Sim. de Prat.* in loco superius citato ante *n.* 13.
pag. 365. egregiè concludit opinionē a me firmatam pro
fideicommissario tenendam; Tum quia est vera, & com-
muniter approbata, tum etiam quoniam magis sequitur

vestigia voluntatis testatoris disponentis post mortem filij sine liberis omnia sua bona transferri in fideicommissarium, ac tandem ita præter citatos resìdet *Peregr. de communi*, & recepta sententia fidem faciens, *cons. 42. n. 26. vol. 1. & Menoch. cons. 1149. per totum vol. 12.* Et sic etiam scio in hac Ciuitate Pisauri paucis ab hinc annis fuisse sẽtentiatum in causa nobilium de Arditijs per Excellentissimum, & Præstantissimum D. Andream Luscum Montapiensem affinem meum, patrocinante pro eis Domino Simone Rubeo viro in practica, & Theorica valdè perito, & magni ingenij, cuius sententia fuit postea confirmata in Ciuitate Vrbini, & ita etiam vidi alias obseruari.

Ex dictis fortè supra *Bal. in l. quamuis, n. 8. C. de fideicom. dubitauit.* Quid si Pater filio in vita legitimam assignauit, ac deindè suum patrimonium est auctum, ita quod pars iam filio assignata non ascendat ad legitimam bonorum habito respectu ad mortis tempus, An poterit filius ad supplementum agere.

73 Et *Iacob. Butrig. in l. pactum, C. de coll.* dixit, quod non, si filius fecit plenam liberationem Patri, etiam absque Iuramento, quia nec pater condiceret ab eo, si ei plus dedisset, vel si diminutæ essent illius facultates, quod quidem procedere dixerunt in filio emancipato, non in potestate propter vinculum obligationis, quod inter eos cadere potest per id, quod habetur in *l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.*

Alij dicunt, aut interuenit iuramentum, & procedit dictum *Iacob. Butrigar.* Aut non interuenit iuramentum, & tunc secus; licet si Pater simpliciter legasset, vel renunciasset valeret etiam sine iuramento, & hoc sequitur ibi Bal. Cuius decisio pendet ab eo, quod plenè habetur in *leg. si quando, §. illud, C. de inoff. testam. & in d. l. pactum.*

74 Ego autem sic dicendum puto in præmissa quæstione, Quod vbi Pater in vita filio legitimam assignauit, & filius per pactum Patrem quietauit, si mortis tempore ipsius patris auctæ reperiuntur facultates, adhuc in argumento supplementum debetur, quia renunciatio per simplex pactum facta viribus caret, ad *d. leg. si quando, §. illud, Bal. in c. cum M. Ferrariensis, n. 15. de const.* ibi approbatus per *Rip. n. 38.* vbi concludit, quod filia, quæ recepit pro integra legitima centum, auctis facultatibus supplementum petere potest, *arg. illius tex. & l. his honoribus, §. auctis, de vac. mun. Paris. cons. 16. n. 81. vol. 2. Crot. cons. 120. num. 15. Gram. decis. 57. Dec. cons. 26. n. 2. & cons. 275. Soc. cons. 110. num. 11. vers. confirmatur hoc, vol. 3.* vbi prout etiam refert *Baer. decis. 62. n. 7.* inquit plures Doctores ita voluisse in

75 Ciuitate Florentiæ in quadam magna causa, in qua erant consilia Doctorum totius Italiæ, & pro ista parte fuisse pronunciatum, & iudicatum secuti sunt hanc sententiam aduersus *Iacob. Butrig. Ang. Imol. Rom.* & cõmuniter Moderni, vt scribit *Ruin. in repetitione, l. Gallus, §. et quid si tantum, sub n. 174.* dicẽs communiter reprobari *Butrigarium, ff. de liber. & posth. Paul. de Castr. cons. 265. ista D. Liscia. vol. 1. Cassan. in consuetudine, Burg. 3. Rub. 7. §. 12. n. 23. Franc. in c. quamuis, col. 3. vers. tertio limitatur, de pac. lib. 6. Bal. Nouell. in tr. act. de dote, par. 6. priuil. 17. num. 4. vers. imò si tempore, Castrens. in l. in ratione, nu. 5. ff. ad l. Falc. Roder. Suarez, in l. quoniam in prioribus in 4. limit. Legis Regiæ, col. 4. & 6.* vbi attestatur de communi, *C. de inoffic. testam. Lupus in c. per vestras, §. sed pulchrum, fol. 91. col. 1. de donat. inter vir. & vxor.*

76 Prædicta verò intellige, nisi cum iuramento filius renunciasset, quoniam valida esset renunciatio, *cap. quamuis, de pact. in 6.* pro vt in specie, an pactum sit iuratum, vel non, distinguunt *Bal. Salyc. Paul. de Cast. & Ias. in d. §. illud, Castr. & Alex. in l. in ratione, la seconda, in princ. ff. ad l. Fal. idem Alex. cons. 181. n. 3. lib. 5. Guid. Pap. q. 96. sub n. 1. Soc. in cons. 230. ante num. 4. vol. 2. Ias. cons. 69. lib. 1. & in l. quod Seruius, n. 9. ff. de cond. ob caus. da. Couarr. in c. Raynutius, §. 1. n. 8. extra de testa. Bertaz. cons. 7. n. 4. & cons. 15. nu. 125,* dicens hanc esse communem distinctionem contra *Iacob. Butrigar.* aduersus quem etiam tenuerunt *Ang. Imol. Rom.* & communiter Moderni, vt scribit *Ruin. in repet. d. l. Gallus, §. & quid si tantum, sub n. 174.* vbi ait communiter reprobari *Butrigar. ff. de lib. & posthum.* vt dixi in numero præcedenti, & sequuntur, *Peregr. in d. tract. de fideicomm. art. 36. sub n. 17. & Petra de fideicom. q. 15. n. 116. & 129.* qui alios allegat.

Ex quibus intelligimus malè sensisse post eos, quos adducit *Iacob. Berett. in cons. 135. n. 4.* dum dixit filium, qui cum Patre superstite conuenit, & certa bona recepit, si asserat se læsum, spectandum esse valorem bonorum tempore assignationis sibi a Patre factæ, non autem mortis.

77 Sed numquid diminutis Patris facultatibus pro rata reuocentur assignata in causam legitimæ, ita quod ea reducatur ad quantitatem bonorum Paternorum tempore mortis? & dicendum est, quod sic ex sententia *Paul. de Castr. & Alex. in d. l. in ratione in fin. princ. & Rip. ibidem, ac Pereg. d. art. 36. sub num. 18. post Corn. cons. 265. n. 1. vers. circa secundum consultationis articulum, vol. 1. & Petr. dict. q. 15.* vbi quod tali in casu in calculanda legitima, per filium habita sunt conferenda, & omnium æstimationem coaceruandam inspecto valore tempore mortis Patris, si tamen tunc detrahatur, iuxta quæ dixi supra in hac eadem quæstione, atq; ita tenendum dixi Peregr. inspectis iuris Ciuilis rationibus, quo iure remoto iuramenti vinculum non proficit, nec soluit patris debitum, adeò vt legitimæ ratio ea sit, quæ mortis tempore reperitur.

78 Nec cuiquam mirum videri debet, quare augmenta in rebus hæreditarijs non prosint filio in legitima, Diminutiones verò noceant; Diminutio namque nocet, quoniam legitima prætaxata est tertia in singulis corporibus, atque ideò filio pereunt pro sua tertia: Non augetur autem, quia prætaxata est ad corpora extantia tempore mortis, vt sæpè fuit dictum in quæstione præcedenti, ac idcircò contrariorum non est eadem disciplina, ex quo diuersa est ratio augumenti, & diminutiones, & sic cessat regula contrariorum, vt per *Bar. in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig.* prout aduertit etiam *Peregr. d. art. 36. sub n. 34.*

79 Illud etiam prænotandum est in proposito, augumentum contingens in rebus hæreditarijs post patris mortem non augere legitimam, *l. si Patronum, §. fin. ff. de bon. liber. Rom. sing. 129. Paul. de Castr. & Alex. in d. l. in ratione, n. 6. Soc. in l. qui duos, n. 31. ff. de reb. dub. Alex. cons. 57. n. 3. vol. 3. Ias. in d. l. quod seruius, n. 9. Lauren. de Palat. in tract. quod Stant. Masc. n. 132. Ceph. cons. 320. n. 36 & 435. n. 8.* cum ceteris superius adductis in præcedenti quæstione, etiam quod istud augumentum superuenisset ex causa de præterito, vt per *Castr. Alex. & Socin. in locis præcitatis per tex. in d. l. si patronum.*

80 Id tamen intelligitur, cum ex eo augumento superueniente hæreditas non erat locupletior tempore mortis defuncti; secus si locupletior considerari posset, vt in proposito considerat *Peregr. vbi supra, n. 21. & 22. post Nic. de Neapol. Paul. de Castr. Alex. Salyc. Afflict. & Alciat. ab eo allegatos.*

81 Locupletior autem absque scrupulo dicitur ex debito hæredis quod in calculanda legitima imputatur in ipsa hæreditate ad illam augendam, & impinguandam iuxta *tex. in l. cum quo, in princ. & in l. si creditor, ff. ad l. Falc. & in l. si eo tempore, ff. de pecul. & in l. ita tamen, §. ex Trebelliano, vbi plenè Alex. ff. ad Trebell.*

Ex quibus verò bonis legitima debeatur non est omittenda quæstio, quam tractant Doctores in *Auth. nouissima, C. de inoffic. testam. & in l. in quartam ff. ad l. Falc.*

82 Breuiter ex omnibus bonis, quæ tempore mortis patris reperiũtur debetur, *l. cum quæritur, et d. auth. nouissima,*

vbi

vbi communiter Doctores notant. *Cod. de inoffic. testam.*
Funeris impensa detracta, & ære alieno, *l. Papinianus, §.*
quarta autem, ff. eod. Socin. iun. cons. 31. nu. 71. vol. 1. & ego
dixi in quæst. 136.

83 Fallit hæc conclusio in bonis feudalibus, & emphyteu-
ticis vti quæ simpliciter fuerunt concessa ex Principis
munificentia, *Castr. cons. 244. volu. 2. Soc. Sen. cons. 3. num.*
46. vol. 2. & dixi in quæst. 36. nu. 48. & infra, & num. 57. in
84 quibus filijs non succedunt vt hæredes, præsertim in ca-
su quo illa deferuntur primogenito, *Paris. latè. cons. 17.*
num. 30. vol. 3. Franc. Marc. in decis. 335. Cephal. consil. 3.
in 4. dub. Rol. cons. 71. num. 58. vol. 2. Bertaz. consil. 7. num.
24. non enim veniunt appellatione bonorum, vt pariter
dixi in q. 37. nu. 5.

85 Secundò fallit quando agimus de illis bonis, in quibus
contingeret fieri locum pupillari substitutioni, vt post
Odofred. Cyn. Alberic. Iacob. Butr. Petr. de Bellapert. Bald.
Salycet. Fulgos. Paul. Aretin. Iason. Ioan. Fabr. & Suarez.
tradidit Vasqu. in repet. lege quoniam in prioribus. §. 10.
sub num. 409. Cod. de inoffic. testam. & Fabian. in dict. auth.
nouissima, nu. 76. intelligendo tamen vt dixi in qu. 124. sub
num. 1. & seq.

86 Tertiò fallit in substitutione exemplari, quæ etiam si
fiat in legitima furiosi, vel mente capti non reijcitur, sed
firma manet, ita communiter tenent DD. omnes proxi-
mè vbi supra citati, & in specie, *Vasq. in d. §. 10 sub num.*
410. vbi de communi testatur.

87 Extende quod dixi de substitutione pupillari, & e-
xemplari procedere, siue dicta substitutio pupillaris, vel
exemplaris esset simplex, siue contenta sub substitutio-
ne reciproca; ita *Vasq. in d. §. 10. nu. 42.* siue sub compen-
diosa, ibid. in verb. vnde limita etiam duodecimo loco.

88 Secus verò dicendum esset vbi bona emphyteutica, &
feudalia fuissent acquisita pro se, & filijs ex proprijs pe-
cunijs, vel intuitu propriorum meritorum, vel pro se, &
hæredibus, seruato etiam ordine primogenituræ, vt par-
tis æstimatio secundogenito exhibēda sit ratione æqua-
litatis seruandæ, quia processit ex re Patris, & eius pe-
cunia firmauit *And. de Iser. in cap. 1. §. præterea Ducatus,*
col. pen. ver. sed si pater emit. de prohib. feud. alien. per Fe-
der. sequuntur Mart. Laud. in tract. de primog. col. 9. Luc. de
Pen. in leg. 1. de imponend. lucr. descript. column. 9 vers. quid
enim, Sigismund. Lofred. cons. 1. numer. 181. & infra. Capyc.
decis. 2. prope fin. vbi secus concludit in feudo non empto
a Patre, & ego latè dixi in *q. 36.* quo in loco licet loquar
de imputatione eadem est ratio detractionis, quæ impu-
tationis, vt per *Fabian. in dict. auth. nouissima, nu. 74. C. de*
inoffic. testam. qui dicit nec etiam legitimam detrahi de
bonis Regni, Ducatus, vel Marchionatus, manifestè *Abb.*
89 *consil. 12. in 3. dub. volum. 1* vbi quod in his non debetur
filiæ nec legitima nec dos, & idem *Abb. cons. 3 column. 5.*
vers. & pro ea. vol. 2. vbi quod in his non debetur legiti-
ma, sed tantum prouideri debet de alimentis, si aliunde
non habeant. Et idem vt bona subiecta ordini Primo-
genituræ non veniant in calculo legitimæ, absolutè scri-
bit *Paul. de Castr. in cons. 179. col. 2. vers. proponitur autem.*
vol. 2. Bellam. cons. 48. column. 1. vers. sed aliud, & probauit
Rip. in dict. leg. in quartam. num. 133. dicens secundo geni-
to in his ideo loco appanagij concedendum esse aliquid,
id est loco panis, & alimentorum, & idem quoque in
feudalibus non habentibus naturam allodialium, id est
quæ non sint transibilia ad fœminas, & extraneus hære-
des, quod in his non debeatur legitima, respondit *Curt.*
Iun. cons. 21. sub num. 11. & 12. vbi ait, quod bona hæc,
& similia subducuntur in computatione legitimæ, & in
aliis non debetur maior legitima. allegat *Alber. in pro-*
hem. Digest. circa med. & alios præcitatos; idemque ex-
presè voluerunt *Rub. Alex. cons. 34. num. 9. Ias. cons. 87.*
column. prima, vel. primo. Dec. cons. 269. num. 14. & 15. Pa-
ris. cons. 17. numer. 30. volum. secundò, Franc Marc. d. decis.
335. Cæphal. Rol. & Bertaz. in locis superius admonitis, nu.
83. & 84.

90 In quibus verò rebus detrahatur Trebellianica ponit
Bart. in lege in quartam. nu. 9. ff. ad l. Falc. Bald. in leg. filium
quem habentem, num. 16. C. fam. hercisc. habetur apud Pe-
regrin. de fideicomm. art. 3. nu. 26 & dixi in quæst. 115. nu.
43. quæst. 116. num. 7. in quæst. 125. num. 18. & infra, & ali-
bi sæpè.

91 Notandum tamen est, quod Testator iubere potest
quod hæres Trebellianicam detrahat in rebus certis, vt
puta in iumentis, vel aliis mobilibus, *leg. id autem. leg. cum*
quo, §. fin. lege quærebatur; & leg. acceptis, ff. ad leg. Falcid.
lege deducta, §. nummis, ff. ad Trebell. tradit Rip. in leg. in fi-
deicommissariam. numer. 36. ff. ad Trebellian. Suarez. in leg.
quoniam in prioribus, numer. 17. Cod. de inoffic. testam. Pe-
regrin. dict. artic. 3. numer. 27. vbi sic iudicatum vidisse
testatur.

In calculo legitimæ quæ reijciantur.

SVMMARIVM.

1 *Legitima in calculanda si Pater viuens fecit immensam donationem alicui etiam descendenti, fit æstimatio bonorum quæ Parens eo tempore possidebat inclusis etiam donatis.*
2 *Legitima per voluntarias alienationes, vt sunt donationes non minuitur.*
3 *Legitima in calculanda debet haberi respectus ad res donatas. Etiam si donatio non sit inofficiosa, nec immensa, de quo tamen vide. hic. nu. 4.*
5 *Legitima deducitur ex bonis titulo lucratiuo alienatis.*
6 *Titulus lucratiuus est cum ex parte acquirentis nil datur.*
7 *Ludo quæsita dicuntur ex titulo lucratiuo.*
8 *Dos excedens legitimam habet titulum lucratiuum.*
9 *Titulum lucratiuum habet Maritus ex Statuto de lucrō dotis.*
10 *Lucrum dotis dicitur haberi ex titulo lucratiuo.*
11 *Legitima non deducitur ex alienatis titulo oneroso.*
12 *Titulus onerosus dicitur, cum quis tantum dat, quantum accipit.*
13 *Emptionis titulus est onerosus.*
14 *Permutationis titulus dicitur onerosus.*
15 *Titulum onerosum habet dos tradita viro.*
Intellige, vt num. 34.
Maritus, qui ex pacto, vel Statuti dispositione soluto Matrimonio dotem lucratur, dicitur lucrari ex titulo, & causa onerosa, sub num. 15.
16 *Donatio remuneratoria titulum habet onerosum.*
17 *Sic & donatio reciproca.*
18 *Titulus onerosus ita demum dicitur, quoties nulla est commissa fraus, cuius particeps sit, qui rem accipit.*
19 *Titulus alienationis bonorum, An sit onerosus, vel lucratiuus inspicitur non persona alienantis, tradentis, rem sed persona acquirentis, & recipientis rem.*
20 *Legitima in calculanda habetur respectus ad res donatas, vbi verè non supersunt alia bona, ex quibus solui possit integra legitima. Sed vide, nu. seqq.*
21 *Legitima deducitur ex alienatis titulo lucratiuo, licet adsint alia bona.*
22 *Intellige, quæ proximæ dicta sunt, vt hoc eodem numero.*
23 *Donata immensè rediguntur ad legitimam.*
Intellige de donatione, quæ verè, sit immensa vel inofficiosa. num. 24.
Confessio Patris non præiudicat filio in sua legitima sub numer. 23.
25 *Lucrum dotale debitum ex pacto, seu vigore statuti, prius de-*

detrahitur, quam legitima matris in bonis hæreditarys filiæ.

Limita non procedere in dote excessiua, & in officiosa. numer. 26. 32. & 41.

37 *L. vnica, C. de inoffic. dot. quæ loquitur in descendentibus, locum etiam habet in Ascendentibus.*

28 *Legitima vniformiter debetur Ascendentibus, & Descendentibus.*

26 *Legitima Parentibus debita difficilius minuitur, quam liberis.*

30 *Querela inofficiosæ dotis habet respectum ad omnia bona in dotem data seu donata, & in ea non spectatur tempus mortis, sed tempus dotis, & donationis. nu. 31.*

33 *Dotis constitutio licet habeat speciem oneris, Pactum tamen de lucranda dote dicitur merè lucratiuum.*

36 *Querela inofficiosæ dotis præscribitur quinquennio.*

36 *Matri competit ius supplementi legitimæ, quando filia eidem aliquid reliquit.*

37 *Legitima seu eius supplementum peti potest vsque ad 30. annos.*

Et ius istud transmittitur ad hæredes. nu. 38.

39 *Dos inofficiosa consideratur ratione pacti de dicta dote lucranda.*

40 *Dos efficitur inofficiosa, si filia, seu Mater post dotis constitutionem cum pacto de lucrando tertiam, vel dimidiam, fecerit testamentum, in quo hæredem faciat virum in residuo dotis.*

42 *Legitima in deducenda habetur respectus ad totam dotem inofficiosam, non obstante statuto deferente partem dotis Marito.*

43 *Condictio ex l. omnimodo, & l. scimus. C. de inoffic. testam. filio non competit pro legitima, seu eius supplemento quoad bona, qui iam ante per mortem Patris per donationem exierant Patrimonium Paternum.*

Amplia locum habere etiam quoad supplementum legitima Ascendentium. nu. 46.

Declara procedere, quando in testamento filiæ, aliquid relictum est. num. 44.

45 *Donationes vbi sunt inofficiosæ, illis prouidetur, ad similitudinem prouisionis factæ aduersus testamentum inofficiosum.*

47 *Et cum quæritur. C. de inoffic. test. limitatur per Auth. Vnde si parens. C. eod.*

48 *Declaratur Surd. in consil. 148. num. 13. vol. 2.*

49 *Bona fraudulenter donata quoad supputationem legitimæ, non censentur exiuisse Patrimonium.*

50 *Legitima est tertia pars totius Patrimonij compensatis etiam bonis prius donatis.*

Quæst. X.

SEd quod dixi in calculanda legitimam habendam scilicet rationem bonorum tempore mortis relictorum, An idem sibi tribuat, vbi Pater fecit immensam donationem alicui, etiam descendenti, & ita suum Patrimonium exhausit, An verò potius attendi debeat donationis tempus, & sic ad cognoscendum, quota sit legitima æstimatio fiat omnium bonorum, quæ parens tempore donationis possi debeat inclusis etiam donatis.

1 Et quidem donationis tempus attendendum assero non autem mortis (ex quo declaratur regula in præcedenti quæstione firmata, quod scilicet in calculanda legitima tempus mortis seruetur) *est text. in Auth. vnde si Parens, C. de inoffi. testam.* vbi notant omnes Doctores, quod legitima calculatur habito respectu quanta esse debebat ante donationem, & ibi *Castren. nu. 1.* ait esse singularem casum, per quem corrigitur. *leg. cum quæritur. eod. tit. & Ias. in princ.* dicit quod consideratur, quantum Pater habebat in bonis tempore factæ donationis, idem respondit *Castr. cons. 334. & 356. vol. 2. Corn. cons. 190. num. 8. & 9. vers. vnde concludo. vol. 2 Bertrand. cons. 49. in fin. vol. 3. Crauett. consil. 141. nu. 5.* inquiens, quod hæc opinio non habet contradicentum, & sapitius, & æquitatem, & secundum eam fuit iudicatum, *& cons. 165 num. 5. & ante eum Bal. Nouell. in cons. 148. nu. 7. vers. quæ legitima in casu inter consilia Socin. volum. 1. Gabr. consil. 137. num. 27. & seq. vol. 2. Roland. cons. 65. num. 29. vol. 1. Grat. consil. 17. nu. 4. volum. primo, Alciat. consil. 58. numer. 20. lib. 8. Bereng. in qu. de legitima in princ. & fin. Cucch. in tractat. de legitima §. legitima est quota bonorum. fol. mihi. 22. Peregr. de fideicomm. art. 36. nu. 35. & nouissimè. Petr. Caball. cons. 129. num. 8.* huiusque sententiæ duæ afferuntur rationes.

2 Prima quoniam legitima per voluntarias alienationes vti sunt donationes non minuitur, secundum *Bart. in l. Titia, §. Imperator, ff. de lega. 1. Bereng. in l. in quartum. num. 260. ff. ad l. Falc. Paul. de Monte Pico in l. post contractum. nu. 3. & 6. de donat. Paris. in cons. 32. nu. 28. volum. 1. Ant. Gomez. Var. resol. Tom. 2. c. 4. num. 13. Eman. Suarez. in suo Thesauro recept. sent. ver. donatio. num. 51. Crass. in §. legitima quæst. 44. sub nu. 2. quare Bertran. cons. 474. num.* 3 *2. vol. quarto,* per hanc rationem dicit, quod in calculanda legitima debet etiam haberi respectus ad res donatas, cum alias aperiretur via parentibus ad fraudandum 4 filios sua legitima, idque extendit etiam, si donatio non sit immensa, vel inofficiosa, vt ibi latè per eum, licet facilius admittatur in donatione inofficiosa, per quam non censentur donata exiuisse donantis patrimonium, sed in eo tempore mortis eius extitisse, vt considerant, qui in ea loquuntur, & præsertim *Castr. con. 82. post princ. vers. secundo facit dubium, volum. 1. & Cabal. de inoffic. testam. & donat. dotib. ad l. si totas. Cod. de inoffic. donat. in princ. in glossemate ad contextum in verb. filij sub littera. D. & in* 5 *verb. reuertitur sub littera E.* Addo ego supradictæ rationi, quod eo regulariter procedit vbi donatio facta est titulo lucratiuo, ex qua deducitur legitima, *Bart. in dict. l. Titia, la seconda. § Imperator. num. 1. vers. secundo casu. ff. de leg. 1. Castr. in cons. 354. nu. 2. ver.* & facta æstimatione. *vol. 2. Ias. in Auth. vnde si Parens, num. 5. & in fin. Cod. de inoffic. testa. Fernan. Bereng. in l. in quartam. in præfatione. num. 261. ff. ad leg. Falc. Anton Gomez. in commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ. l. 29. num. 33 Cassan. in consil. 39 nu. 32. Vasq. in Auth. vnde si Parens. num. 11. Crass. in §. legitima, qu. 44. num. primo. Iul. Clar. in §. donatio. quæst. vltim. vers. & hæc quidem Roland. cons. 65. num. 30. volum. primo, Peregr. in tract. de fideicomm. art. 36. nu. 37. in fin. Decian. in consil. 1. num. 47. vol. 4. Menoch. cons. 691. num. 1. vol. 7.* vbi de eadem facti specie vna cum *Decian. in d. cons. 1.* respondit, secundumque consilia *Decian. & Menoch.* deci-6 dit *Rot. Roman. in decis. 488. num. 9. in prima parte,* in nouissimis contra *Hier. Gabr. in consil. 136. vol. 2.* Tituli verò lucratiui, & causæ sunt verè ij, exque, cum ex parte accipientis nihil datur ad vtilitatem dantis, & quando accipiens nihil de suo dat, sicuti est donatio simplex, vt scribunt plures ex doctoribus supra relatis, & præcipuè *Rot. Rom. d. decis. 488. nu. 9. post Dec. in l. in eo quod vel is. nu. 7. ff. de reg. iur.* & est *text. in leg. apud Celsum. §. si quis autem. ff. de dol. & met. except.* similiter donatio remuneratoria quatenus valor bonorum donatorum excedit valorem & æstimationem meritorum, vt post alios tradunt *Rip. in lege si vnquam. num. 28. C. de reuocan. donat.* & ibidem 7 latè *Tiraquell in ver. donatione largitus. n. 79. Gabr. comm. concl. lib. 3. tit. de don. at. conclus. 1. nu. 63. & Rot. Roman. in d. decis. 488. num. 711. & 12.* Item ludo quæsita titulum habent lucratiuum, quemadmodum censent *Bald. in leg. 1. ad fin. C. si in fraud. Patr. Ias. in l. si arrogator num. 23. ff. de adopt. & in §. item si quis in fraudem. column. 1. in instit.*

de

de actio. Dec. in dict. l. in eo quod, vel is. num. 4. vers. similiter
acquisitum. Fabian. in Auth. nouissima. num. 237. C. de inof-
fic. testam. quos sequitur Menoch. in commentarijs de recu-
per. possess. remed. 9. nu. 173. cui accedit Gabr. in cons. 137.
num. 36. vol. 2.
8 Similiter dos filiæ data excedens illius legitimam ti-
tulum habet lucratiuum matrimonio soluto l. Maure, §.
vlt. vbi gloss. & Doct. ff. solut. matrim. & Gomez. in com-
mentarijs ad leges Tauri. leg. 29. numer. 33. vers. aduerten-
dum tamen. Qui subiungit aliter esse constante matri-
9 monio, de quo inferius dicam. Sic quoque doti lucrum,
quod facit maritus pacto, vel statuti dispositione habere
titulum lucratiuum dixerunt Bald. & Castrens. in leg. 1. C.
10 de inoffic. dotib. Afflict. in decis. 86. num. 3. & Rot. Roma. in
d. decis. 88. nu. 6.
11 Non tamen idem dicendum erit in donatione, quæ
facta ex titulo oneroso, ex qua legitimam deduci non
posse, nec debere affirmarunt. Bald. in leg. 2. num. 3. C. si
in fraud. Patro. & in leg. 1. in fin. Cod. de reuocat. his. quæ in
fraud. cred. vbi Io. Fabri. in fin. Cuman. in leg. hæreditarium.
num. 5. ff. de bonis auctor. Iud. possid. Ancharan. in cons. 101.
num. 5. Picus in l. post contractum. num. 24. ff. de donat. Pa-
ris. in cons. 26. in fin. lib. 2. Alciat. in cons. 358. nu. 4. Io. Lup.
in Rubr. extra de donat. inter vir. & vxor. §. 50. numer. 17.
in fin. & numer. 18. Mar. Ant. Cucch. in tract. de legitima
in titulo, seu §. legitima est quota bonorum. numer. 31. pagin.
22. à tergo. Decian. cons. 1. numer. 63. volum. 4. Gabr. consil.
136. numer. 4. 5. 10. & 20. volum. 2. Menoch. in dict. consil.
691. num. 2. volum. 7. & hæc est recepta sententia, quam-
uis ab ea dissentiant aliqui relati, & secuti à Claro in
dict. §. donatio. qu. vlt. vers. & hac quidem.
12 Onerosi tituli, & causæ sunt, quando quis tantum dat,
quantum accipit, vt per Arium Pinellum in lege prima in
3. parte. num. 61. vers. sed prædictis viris. Cod. de bon. matern.
Clar. in dict. §. donatio. quæst. 2. versic. item quæro. Tiraqu.
in leg. si vnquam in verb. donatione. num. 122. Cod. de reuo-
cand. donat. & fortius dicitur onerosus titulus, quando
qui accipit, plus dat, item quando onus est causa ac-
quisitionis, dummodo tamen onus prædictum sit æ-
quale, vel maius ipsamet acquisitione, adnotata per
Dec. in dict. lege in eo quod vel is. numer. 6. vers. certe, ff.
de reg. iur.
Tituli huius onerosi exempla sunt multa, quorum, ali-
qua hic enumerabimus, vt facile Lector beneuolus iuxta
factorum contingentia intelligat quid in his, & similibus
statuendum sit.
13 Emptionis ergo titulus onerosus est vt respondit Vl-
pianus in leg. apud Celsum, §. si quis autem. ff. de doli mali. &
metus except. tradit Bart. in leg. hæreditarium, ff. de bon.
auct. Iud. possid. Dec. in dict. lege in eo quod vel is, numer. 6.
vers. & certè. ff. de regul. iur. cæteros refert Menoch. in com-
mentarijs de recuper. possess. remed. 9. n. 179. & 180. idque
ratione manifesta dicitur, quia si emptor acquirit rem,
iustum quoque numerat pretium.
14 Permutatio pariter haberet titulum onerosum, sicuti
tradunt scribentes in l. vnica C. de imponen. lucrat. descri-
libr. 10.
15 Dos etiam tradita Genero dicitur habere titulum
onerosum, ex quo is fert onera matrimonialia, l. pro one-
ribus. ff. de iur. dot. in terminis. Afflict. in decis. 86. numer. 4.
Boer. in decis. 185. num. 10. propè fin. Gomez. in commenta-
rijs ad leges Tauri Hispaniæ lege 29. num. 33. Rot. Roman.
in sæpè citata decis. 488. nu. 6. quo fit, vt maritus, qui pa-
cto, vel statuti dispositione soluto matrimonio dotem
lucratur, dicitur lucrari ex titulo, & causa onerosa, vt
scribunt Accurs. Bald. & reliqui, quos fuit secutus Dec. in
d. l. in eo quod vel is. nu. 5. & Crauett. in cons. 186. num. 12.
vers. sexto arguitur, super quo tamen vide, quæ dixi supra
sub num. 9. & seq. & infra nu. 33. & seqq.
16 Insuper donatio remuneratoria dicitur continere ti-
tulum onerosum, quando merita sunt æqualia valori rei
donatæ, cum donatarius nil plus acquirat, quam ipse de-
derit, ita Doctores communiter in l. Attilius Regulus, per
illum textum. ff. de donat. Socin. Iun. cons. 94. num. 13. vol.
1. Couar. in dict. c. cum in officijs. num. 10. & 11. de testa. Tiraq.
in l. si vnquam in verb. donatione. nu. 11. & nu. 79. C. de re-
uoc. donat. Clar. in d. §. donatio. qu. 3. Crauett. consil. 165. nu.
6. Decian. in cons. 1. num. 74. vol. 4. & Gabr. in cons. 136. nu.
20. & nu. 30. vol. 2.
17 Donatio quoque reciproca titulum pariter habet
onerosum cum tantum datur, quantum accipitur, vt
habetur post alios penes. Ias. in l. si Pater puellæ. Cod. de i-
noffi. test. Io. Lup. in Rubr. extra de donat. inter vir. & vxor.
§. 50. nu. 17. in fine, num. 18. Boer. in decis. 185. numer. 10. ad
fin. Clar. in dict. §. donatio. quæst. secunda, versic. item quæra.
Curt. Iun. in cons. 81. numer. 5. à quibus tamen dissentiunt
multi relati à Decian. in cons. 1. num. 61. & numer. 72. vers.
sexta respondeo, vol. 4.
18 Et prædicta intelligas velim, quando nulla commissa
est fraus, cuius particeps sit, qui rem accipit, vt declarant
Bart. & alij quos refert Menoch. in commentarijs de recu-
per. possess. remed. 9. num. 122. & nu. 173. & cons. 691. num.
7. lib. 7.
19 Erit ergo conclusio quod ad cognoscendum, an cau-
sa, & titulus alienationis bonorum sit onerosus, vel lu-
cratiuus inspicitur non persona alienantis, & tradentis
rem simpliciter, sed persona acquirentis, & recipientis
rem ipsam, quod patet in alienatione per venditionis,
seu permutatione titulum, & causam, quæ dicitur one-
rosa, vt supra dixi. Sic è contra in alienatione titulo
simplicis donationis, dicitur causa lucratiua, quia
donatarius lucrari dicitur nihil, ex suo dans dona-
tori.
20 Et quæ diximus supra num. 3. in calculanda scilicet le-
gitima habendum fore respectum ad res donatas, ita
quod eæ includantur, declara ita demum procedere, cum
non supersunt alia bona, ex quibus solui possit integra
legitima, vt declarant Corn. dict. consil. 190. vers. tamen in
contrarium. Bertrand. dict. cons. 49. in fin. volum. 3. Alba.
cons. 73. numer. primo, vol. 1. Gabr. d. cons. 137. num. 28. vol.
2. & Cucch. de legitima, §. legitima est quota bonorum, sub
num. 32. & 33.
21 Sed contra, quod imò in calculanda filiorum legitima
computari debeant bona à Patre donata, etiam si Pater
reliquerit alia bona, ex quibus filij habere possunt legiti-
mam, responderunt Bal. Nouell. in subscriptione ad con-
silium. Soc. Sen. 148. in secunda subscriptione, vers. quæ legi-
tima vol. 1. Corn. d. cons. 190. numer. 8. vers. vnde concludo
circa hoc vol. 2. Bertand. d. cons. 49 in fin. & Alba. d. cons.
73. num. 1. quos refert, ac sequitur Decian. d. cons. 1. num. 48.
22 vol. 4. Quorum sententia locum habet, quando Pater
donauit simplici donatione, atque ita quando alienauit
titulo lucratiuo, cum alienari sic non potuerit in præiu-
dicium legitimæ filijs debitæ; secus verò quando aliena-
uit titulo oneroso, cum tunc alienatio valeat in detri-
mentum ipsius legitimæ, ex quo Pater nihil alienare
dicitur sed debitum æque alienum soluere, & successiuè
nullam sui Patrimonij iacturam facere, quo in casu sibi
vendicare poterit memorata declaratio supra nu. 19.
23 Secunda est ratio (vt quo discessimus redeamus) quæ
immensæ donata rediguntur ad legitimam sicuti, quam
plurium auctoritate declarant Anton. Gomez. in 2. Tom.
var. resolut. c. 3. num. 13. Clar. in d. §. donatio. quæst. vlt. vers.
aut verò quis non agit. Decian. d. cons. 1. num. 47. vol. 4. Pe-
regr. de fideicomm. art. 36. sub num. 35. qui num. seq. addit,
quod dicitur de immensæ donationis, locum quoque
habere etiam in præsumpta donatione, vt quia Pater
confiteatur se alicuius debitorem in magna, & notabili
sum-

summa, & de debito aliunde non constaret, quam per confessionem, ex *specul. & Io. Andr. in titul. de confessionibus, §. nunc videndum. versic. sed numquid Patris confessio.* vbi dicunt, quod Patris cõfessio non præiudicat filio in sua legitima, quia filius est quasi creditor in legitima, *leg. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inoffi. testam. citat alios Peregrin.* & ego (Deo dante) latius dicam in hoc eodem tractatu.

Tertia potest addi ratio, quia cum donationes, quæ sic fiunt, sint inofficiosæ vti tendentes ad minuendam legitimam filiorum *l. cum donationibus, & l. si vir. Cod. de inofficiosis donationibus. Azor. in sum. Cod. eod. tit. num. 1. Cravett. num. 18. post Osasch. decis. Pedem. 122. Clar. in dict. §. donatio. quæst. 24. inspici debet tempus quo facta sunt, gloss. in l. prima. quæst. 9. C. de inoffi. donat. Ias. in d. Authen. vnde si Parens. numer. 1. Rube. in l. Titia. §. Imperator. numer. 101. ff. de leg. 2. Menoch. de arbitr. Iudic. casu. 149. num. 20. Becc. cons. 68. nu. 2.*

24 Quæ tamen intellige procedere in donationibus, quæ
verè sunt immensæ, vel inofficiosæ, vt quia sint factæ de
omnibus bonis seu vltra dodrantem, quo in casu tractari
nequit de calculo, nisi agatur reuocatoria, vel per viam
querelæ.

Notandum est præterea ad plenam intelligentiam supradictorium quod licet donatio eo tempore quo fit, non sit inofficiosa, vt quia supersint tot bona, quæ sufficiant pro legitima filiorum, nihilominus, si ex post donator disponat in alium de reliquis bonis, & non in filium, donatio reuocatur, tanquam si a principio fuisset inofficiosa, sic *gloss. in d. l. 1. qu. 9.* Et ratio est, quia ex ijs, quæ postea gesta sunt, dignoscitur testatorem à principio habuisse animum fraudandi filium sua legitima. *Paul. de Castr. in dict. Auth. vnde si Parens, numer. 3. versic. si vero illud, & in cons. 356. vol. secundo, Rub. in dict. §. Imperator num. 73. & Cravett. post d. decis. Pedem. 122. num. 18. in fin.*

In hac discussione incidit ille articulus quoad detractiones contingentes pro calculanda legitima Matris in bonis hæreditatijs filiæ. An scilicet sit prius detrahendum lucrum dotale debitum ex pacto, seu vigore statuti Marito ipsius filiæ.

25 Regula stat, quod in primis, & ante omnia detrahi
debet huiusmodi lucrum tanquam æs alienum, vt firmat
*Bald. in leg. pro hæreditarijs. ff. de hæredit. act. sequitur Corn.
cons. 127. num. 3. cum seq. volum. 3. Cravett. cons. 186. num.
12. Hier. Gabr. consil. 101. numer. 10. volum. primo, Peregr.
de fideicommiss. art. 36. numer. 1. in fin. Phanuc. de lucra dot.
gloss. quinta, numer. 44. Decian. cons. 1. nu. 97. vol. 3. Cucch.
de legit. pag. 22. & 7. & Surd. consil. 91. num. 14. & consil.
401. num. 34.*

26 Quæ regula recipit notabilem limitationem, quod
non procedat in dote excessiua, & inofficiosa, quoniam,
nec statutum, nec conuentio Iugalium tollit, quominus
possit contra virum querela inofficiosæ dotis
proponi iuxta text. *in lege vnica. Cod. de inoffic. dot.* vbi
scribentes.

27 Et quamuis textus in dict. lege vnica, loquatur quoad
legitimam descendentium, nihilominus illud beneficium
competit etiam Ascendentibus, vt firmat *Ant. de Butr.
in consil. 12.* qui loquitur in Matre, quæ poterat agere pro
eius legitima contra Maritum filiæ, qui prætendebat
lucrum dimidię partis dotis ex forma statuti, & Butrium
refert, ac sequitur *Paris. in addit. ad Bart. in dicta l.
vnica C. de inoffic. dot.* Et quod vniformiter debeatur legitima
tam Ascendentibus, quam etiam Descendentibus,
dixi in quæst. 1. nu. 11. & in legitima Matri debita re-
28 spondit *Cravett. consil. 312. numer. 5. post Dec. cons. 303.
num. 1.* cum concordantibus per *Peregr. de fideicommiss.
art. 49. num. 49. Hier. Gabr. cons. 101. num. 9. vol. 1. Ceph.
cons. 53. num. 64. & Rot. Roma. decis. 668. num. 3. parte 1.
in nouissima,* & communem testatur *Rimin. Iun. cons. 765.
num. 31. vol. 7. vbi latè, cum alijs cumulatis per Hond. cons.
63. num. 107. vol. 1.*

29 Quinimmò difficilius minuitur legitima Parentibus
debita, quam liberis, vt ait *Ceph. consil. 278. numer. 49. &
50. vol. secundo,* & reddit rationem, quia hæreditas Parentibus
delata est luctuosa. *l. fin. Cod. de instit. & substit.
sequitur Petra, de fideicommiss. quæst. decimoquinto numer. 78.*

30 Vnde siue loquamur de legitima filiæ, siue Matris,
quando dos inofficiosa, & excessiua procedit limitatio;
Ex natura enim quærelæ prædictæ habetur respectus ad
omnia bona in dotem data, seu donata, & sic cessat dispositio
l. cum quæritur. C. de inoffic. testam. quia non spectatur
tempus mortis, sed tempus dotis, & donationis.
31 *Authen. vnde si Parens. C. de inoffic. testam.* pro vt comprobat
Fulgos. cons. 88. colum. fin. vbi concludit, quod per
querelam inofficiosæ dotis reuocatur tertia pars tot ius
dotis non obstante statuto deferente partem dotis
Marito, hoc idem firmat *Fabian. in Auth. nouissima sub
32 num. 207. Cod. de inoffic. testam.* inquiens legitima etiam
deducendam de lucro Mariti, quando dos est inofficiosa
non obstante, quod prius sit deducendum æs alienum.
leg. Papinianus, § quarta. ff eod. Et quod nec statutum,
nec conuentio Iugalium tollat, quo minus possit contra
virum querela inofficiosæ dotis proponi iuxta *text. in
d. lege vnica. C. de inoffic. dot.* declarat *Phanuc. de lucr. dot.
gloss. quinta, numer. 38. circa fin citat Bald. in consil. 495.
quedam Domina. num. secundo, vol. quinto.* Et ratio potest
assignari, quoniam per viam querelæ reijcitur de legitima
omne grauamen, quod non continet causam necessariam,
& mere onerosam, iuxta tradita per *Cravett. consil. 141. num. quinto, & Couar. de testam. c. Raynutius, §. 10. num. 9.*

33 Constitutio autem dotis licet habeat speciem oneris
tamen pactum de lucranda dote dicitur mere lucratiuum
secundum *Bald. & Castrens. in dict. leg. vnica, quos refert, ac sequitur Rota Roman. in decis. 488.* Dubitatum fuit,
num. 14. in nouissima parte prima, post Afflict. decis. 86. nu.
34 *1. & 4.* tradit etiam *Hier. Gabr. cons. 136. num. 22. cum seq.
vol. 2.* ex cuius dictis colligitur ratio, quare in huiusmodi
querela non habetur respectus ad personam viri, sed a
mulierem dotatam; Nam licet id, quod vir accipit ex pacto,
videatur acquiri ex titulo oneroso propter onera
Matrimonii, tamen quatenus filii fraudantur legitima,
datur eis querela inofficiosæ dotis ad moderandum
pactum super lucro, cum respectu mulieris dotare titulus
dotis sit lucratiuus.

35 Verum quia quærela inofficiosæ dotis præscribitur
36 quinquennio. *l. fin. Cod. de inoff. donat. tradit Surd. consil.
148. in fin.* Ideo aduertendum est, quod quando filia in
eius testamento aliquid reliquerit Matri, tunc loco
dictæ querelę inofficiosæ, dotis, & donationis competit
ius petendi supplementum legitimæ dictione ex *l. omni-*
37 *mod. C. de inoffic. testam.* quod est remedium perpetuum
(cui non præscribitur, nisi spatio triginta annorum, vt
contra *Bart. tenuit Ias. in l. si quis filium. C. de inoffic. test. n.*
38 *5.* & cæteri relati per *Surd. d. cons. 148. n. 13.* & transmissibile
ad quoscunque hæredes ex latè congestis *ab Hond.
cons. 63. num. 107. vol. 1.*

Restat solum videndum quomodo consideranda sit inofficiositas dotis, videlicet, An respectu quantitatis dotis datæ, vel potius ratione pacti de dicta dote lucranda.

39 Et quod debeat considerari ratione pacti, declarat *Gras. cons. 17. num. 30.* vbi considerat inofficiositatem donationis, quando excedit octo vncias existente numero quatuor filiorum, tradit etiam *Hier. Pappon. cons. 61. num.*

61.num.27. & sic prædicta omnia supra deducta intelligenda sunt, quando filia, seu Mater omnia bona sua in dotem dedit, cum pacto de tota dote lucranda, vt post *Bart. Bald. de Castr. & Salyc. in dicta leg. vnica. refert Pappon. d. consil. 91.* secus verò quando fuit initum pactum de lucrando tertiam, seu dimidiam partem dotis.

40 Bene verum est, quod si ipsa filia, seu Mater post dotis constitutionem cum isto pacto de lucrando tertiam, seu dimidiam fecerit testamentum, in quo faciat hæredem eius virum in residuo dotis, Tunc ipsa dos addito testamento efficitur inofficiosa secundum *Paul. de Castrens. in dict. Authent. vnde si Parens, Cod. de inoffic. testam. vbi Ias. num. 1.*

Et sic in calculo legitimæ veniunt omnia bona tam
41 dotalia, quam hæreditaria, non obstante, quod lucrum dotale sit prius deducendum, tanquam æs alienum, vt tenet *Bald. consil. 314. in fin. vol. 4. Corn. consil. 127. column. prima, vol. 3. Crauett. consil. 186. num. 12. cum alijs relatis à Decian. consil. 2. volum. quinto, & Surd. dict. consil. 401. num. 35. vol. 3.*

Quæ conclusio procedit in ære alieno debito ex causa necessaria, Et insuper procedit in dote congrua, vt pulchrè distinguit *Anton. de Butr. in consil. 12. numer. quinto, & comprobat Fulgos. consil. 88. col. 2.* vbi quod in dedu-
42 cenda legitima habetur respectus ad totam dotem inofficiosam non obstante statuto deferente partem dotis Marito, hoc idem firmat *Fabian. in d. Auth. nouissima, sub num. 207. C. de inoffic. test. Phanuc. de lucr. dotis. gloss. 5. nu. 38. circa fin.*

Superest nihilominus vna non leuis difficultas, quæ colligitur ex dictis per *Bero. consil. 174. numer vigesimo nono, volum. secundò,* vbi facit differentiam inter ius agendi ad supplementum legitimæ aduersus testamentum Patris, quod scilicet durat per triginta annos, & Ius agendi ad supplementum aduersus donationem in officiosam, quod solum per quinquennium durat sicut ipsa querela.

Meritò in quæstione proposita, quod videlicet dos seu donatio redditur inofficiosa addito testamento, & sic quoad dimidiam partem bonorum, quæ præsupponitur promissa viro pro lucro dotali, mulier non videtur, quod possit aspirare ad legitimæ supplementum, nisi per quærelam inofficiosæ dotis, seu donationis, quæ præscribitur spatio quinque annorum vt firmat *Surd. cons. 148.*
43 *num 13. & seq. volum. 1.* concludens quod condictio ex *leg. omnimodo, & l. scimus, in prin. C. de inoffic. testam.* non competit filio pro legitima, seu eius supplemento quoad bona, quæ iam ante mortem Patris per donationem exierant Patrimonium Paternum, cum ex eis non possit fieri repletio.

44 Sed ad hoc videtur posse responderi, qualiter tradita per *Surd.* procedere possit quando in testamento filiæ aliquid non est relictum Matris, seu in testamento Matris aliquid non est relictum filiæ. Quando autem aliquid est relictum, sed minus legitima, cessat querela contra testamentum, vt per *gloss. & alios in dicta lege omnimodo.*

Illud verò, quod facit cessare querelam Inofficiosi testamenti, facit etiam cessare querelam inofficiosæ donationis, vel dotis, vt communiter volunt *Doctor.* quos refert, & sequitur. *Corn. cons. 66. in hac consultatione. numer. 15. vol. 2. & idem Corn. consil. 15. ex quo, column. 6. versic. Sed hic est scrupulus. vol. 1.* vbi, quod prouidetur aduersus donationes inofficiosas ad similitudinem prouisionis factæ aduersus testamentum inofficiosum, & hæc fuit originalis opinio *gl. in lege prima, C. de inoffic. donat.* in primo eius dicto, quod scilicet quando in donatione aliquid reseruatur filio licet minus legitima, hodie competit querela, & ius agendi ad supplementum conditione

45 *ex l. omnimodo, & Bart. ibidem num. 1. vers. oppono secundo.* approbat primum dictum *gloss.* quando querela inofficiosæ donationis rescindit vsque ad legitimam, prout contingit, quando non est inofficiosa re, & consilio, cum aliquid fuerit Matri reseruatum, & sic non tractatur de rescissione donationis in totum, Meritò competit vtriusq; remedium, quæ ad idem tendunt, vt videlicet legitima suppleatur, vt ait ibi *Bar.* concludens in isto casu, quod quærela concurrit cum remedio *l. omnimodo.* quod est inuentum post remedium. *leg. 1. Cod. de inoffic. donat. & leg. prima, C. de inoffic. dot.* in quo casu communiter Doctores omnes concordant, vt testatur. *Corn. cons. 66. nu. 16. & 17.*

46 Quę omnia procedunt etiam quoad supplementum legitimę Ascendentium, vt post *gl. & Bald. extendit Iason in d. l omnimodo. num. 3.* & pro communi *Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 30. parte 2. num. 85.* pro cuius computatione inspicitur tempus mortis Patris, scilicet quę bona habebat Pater tempore mortis per *text. in leg. cum quæritur. Cod. de inoffic. testam.* qui tamen limitatur *per Auth.*
47 *Vnde si Parens. C. eod. tit.* quando scilicet Pater in vita fecisset immensam donationem, ita quod si postea inspiciatur tempus mortis Patris, filij parum haberent pro legitima, vnde ibi statuitur Inspiciendum esse tempus donationis, ita declarat *Ias. in d. Authent. Vnde si parens numer. 1.* & in hoc ponderanda sunt verba *Paul. de Castr. in rubr. C. de inoffic. dona. num. 2.* quæ sunt illa. Postea emanauit Constitutio nouissima Iustiniani, de qua in *Auth. vnde si Parens,* quæ videtur hoc introducere de nouo, vt si aliquid fuit relictum filijs fraudantis, quod tamen ad legitimam non sufficit, inspecta quantitate bonorum, quę erant tempore donationis, non agatur querela, sed agatur ad supplementum legitimę, *& subdit. nu. 3.* quod id est vtile, Quia querela inofficiosę donationis durabat quinquennio, sicut querela inofficiosi testamenti, & ius agendi ad supplementum est perpetuum, quia petitur condictione ex illa *Authent. vnde si parens,* & sic actione personali quę durat triginta annis secundum communem supra relatam sententiam, hoc idem affirmat, & de communi testatur ipse *Castrens. in l. fin. C. de inoffic. donat.*

48 Ex quibus penitus cessat subtilis illa consideratio posita *à Surd. in contrarium citato. dict. consil. 148. sub numer. 13.* vbi inquit, quod prius donatio inofficiosa debet rescindi per querelam, & postea agi ad supplementum, quia supplementum legitimę, ac eius repletio per *l. scimus, § repletionem, Cod de inoffic. testam.* fit de bonis, quę pater decedens dimisit in sua hęreditate iuxta. *d. leg. cum quæritur, Cod. eod. tit.* Nam ista conclusio potest sibi locum vendicare, quando per contractum donationis fuerunt translata in donatarium omnia bona, vel saltem vltra dodrantem, tunc enim est necessaria reuocatoria pro supplenda integra legitima, quod non contingit, quando prętensum lucrum conuentum non excedit semissem, & sic medietatem bonorum, Ideo soluto Matrimonio remanet libera altero medietas in qua potuit fieri repletio legitimę; Quæ repletio in corporibus hæreditarijs, quæ remanserunt, censerunt facta ipso iure, per *text. in dicta lege scimus. in princip.* etiam si non petatur. *Vasq.* qui testatur de magis communis *de success. creat. lib. 1. §. 10. numer. 404.* & eo certius post petitionem secundum *gl. in dict. l. scimus,* & sic supplementum habetur pro exacto, iuris fictione, vt inquit *Rip. in l. in fideicommissariam, n. 39. ff. ad Trebell.* & ad oculum intellectus censetur separatum à bonis hęreditarijs, vt per *Anchar. consil. 152. sub num. 8.* & habetur tamquam ius quæsitum, & in esse productum, alios citat *Surd. consil. 128. numer. 3. volum. 1.* prout in legitima debita parentibus, idem tradit. *Peregrin. de fideicommiss. artic. quarantesimo nono. num.*

49. quod

49. quod non contingit in quærela, in qua tractatur de iure quęrendo in bonis existentibus extra patrimonium donatoris.

Et vt dictum procedit etiam, quando dotatio non fuit inofficiosa à princip. sed ex post facto vigore testamenti, quo in casu satis est, quod Actores habeant ius in esse quęsitum in bonis remansis in hęreditate, habito respectu quoad computationem, & taxationem legitimæ ad tempus dotationis, vt comprehendantur non solum medietas bonorum, quam tenebatur vir restituere soluto matrimonio, quæ absque dubio venit connumeranda inter bona hæreditaria; sed etiam altera medietas viro promissa pro lucro dotali, ne scilicet fiat legitimæ fraus, iuxta text. in d. auth. *vnde si Parens, vbi Castrens. hoc firmat, & in consil. 354. D. Catharinę. num. 1. vol. 2.* Nam

49 quoad supputationem patrimonii bona fraudolenter donata non censentur exisse, *dict. patrimonium*, vt idem, *Castrens. tradit cons. 82. in hoc negotio, nu. 1. vol. 1.* Meritò in calculo debet fieri contributio, seu cumulatio tam bonorum, quæ erant tempore dotationis, quam eorum, quæ remanserunt tempore mortis, prout in similibus terminis respondit *Bald. Nouell. inter cons. Soc. sen. consil. 148. memini, colum. 6. vol. 1.* videlicet legitimam esse tertiam partem totius patrimonii, compensatis etiam bonis prius donatis, quia in nullo debet lædi filius, vel nepos, & ideo legitima reseruatur in bonis remanentibus; hæc sunt verba dicti consulentis; sic etiam decidit. *Corn. cons. 198. pro decis col. 7. nu. 8. in 4. dub. volum. 2.* quod scilicet in legitima debent computari bona donata ante testamentum, sed quod nihil debet minui de bonis donatis: Nam integra legitima est detrahenda de residuo, vt etiam latius declaraui in q. 94. n. 9. & seq.

Legitima, ex quibus debeatur, & præcipuè, An ea reliqui possit in re aliena,

Et quid si relinquatur in pecunia, & in re certa, in aduentitijs, & in re, cuius commercium haberi nequeat.

SVMMARIVM.

1 *Quod capitur extra patrimonium defuncti non imputatur in quartam debitam iure natura, etiam si defunctus voluerit.*
2 *Testator facere non potest, quin leges in suo testamento locum habeant.*
3 *In debitam iure institutionis imputatur, quod capitur extra patrimonium defuncti, & non ex bonis eius, si hoc voluerit.*
4 *Idem in Trebellianica etiam si non dixerit,*
5 *Fructus percepti post mortem testatoris non sunt de bonis illius, nec ideò filio possunt imputari in legitimam.*
6 *Legitima debetur statim ex die mortis testatoris, cum fructibus.*
Legitimę supplementum debetur cum fructibus. Quod intellige, vt ibid.
7 *Legitima ipso iure euellitur de corpore hæreditatis.*
8 *Debitum tam exactum recipere non potest compensationem.*
9 *In fructibus vltra legitimam perceptis potest filius a Patre grauari, & videtur grauatus, si in legitima grauatus fuerit.*
10 *Fructus an computentur in legitima ascendentium.*
11 *In correctorijs non fit extensio ex paritate rationis,*
12 *Legitima debetur arctiori vinculo Descendentibus, quam Ascendentibus.*
13 *Pater a filio grauatus per fideicommissum vniuersale conditionale non detrahit vtranque quartam,*
Sed contra ibid.
14 *Legitima relinqui potest filio in re aliena,*
Sed vide n. seq.
15 *Legitima filio non potest relinqui in re aliena, licet in re certa hæreditaria sic.*
16 *Gal. opinio in l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam. declaratur.*
17 *Institutus in re cuius commercium non habetur, potest dicere testamentum nullum.*
18 *Legitimam in pecunia relictam non tenetur filius accipere. Intellige nisi sit hæreditaria, ibid. Vel fiat ex causa, ibid.*
19 *Filius acceptant legitimam in pecunia, seu quantitate relictam tenetur ipsam imputare.*
20 *Filius legitimam in qua re vult, non potest eligere.*
Pater potest filium quoad legitimam in re certa instituere, ibidem.
21 *Declaratur, l. libertus qui soluendo. ff. de bon libert.*
22 *Hæreditas per aditionem fit soluendo. Fallit, vt num. 24.*
23 *In hæredem transeunt omnia iura actiuè, & passiuè per aditionem.*
24 *Hæreditas per aditionem non fit soluendo, quando in ea, quid non reperitur, & fuit adita cum beneficio legis, & Inuent.*
25 *Hæres enim beneficio Inuentarij potestatem habet soluendi creditoribus in rebus, vel pretio eas vendendo.*
In alternatiuis electio est debitoris, ibid.
26 *Legitima non potest constitui filio in bonis aduentitijs.*
27 *Filius institutus in dotibus matris suæ, in nullo videtur institutus, & ideo dicit testamentum nullum.*
28 *Institutio in re certa æquiparatur legato.*
29 *Filius succedit matri filiafamilias in dote ex consuetudine Bulgari,*
In successionibus prima causa est filiorum, ibid.
30 *Filij Maternam hæreditatem adeuntes fiunt hæredes, & Domini.*

Quæst. XI.

Quæro modo, ex quibus debeatur hæc quarta, quam materiam tractat in specie *Bart. in leg. in quartam, num. 10. vers. venio ad quartam debitam iure natura, ff. ad l. Fal. vbi sic distinguit.*

1 Aut aliquid capitur extra patrimonium defuncti, & nullo modo in quartam debitam iure naturę imputatur *l. scimus, §. repletionem. C. de inoffic. testam. & §. 1. in Auth. de Trien. & Semiss.* à quo neminem recedere dixit. *Socin. Iun. Bart. sequens vbi supra. num. 111. & Ruin. ibidem. nu.*

2 27. quod etiam intellige si defunctus hoc uoluerit, quia facere non posset vt leges in suo testamento locum non habeant. *l nemo potest cum sua materia, ff de leg. 1.* specialiter enim lex dictat in bonis testatoris eam; haben-

3 dam, *d. § repletionem, & in Auth. de Trien. & Semiss. circa princ. & in §. aliud quoque capitulum. in Auth. vt cum de appellat. cogn.* Et in hoc colligimus vnam differentiam inter hanc, & debitam iure institutionis, in qua imputa-

4 tur, quod extra patrimonium defuncti capitur, & non ex bonis eius si hoc voluerit, *l. quod autem. ff. ad l. Falc. & gl. in d. leg. in quartam.* Et in Trebellianica idem etiam, si non dixerit, vt in *d. l. in quartam in verf. sed in fideicommissaria.* Et eo infertur, quod cum fructus percepti post mortem testatoris non sint de bonis illius *l. in quantitate in principio. ff. eod. ad l. Falc. dixit Bal. in d. § repletionem, nu. 5.* computari non possunt in legitima filio, quoniam filio, & cuicunque, cui debetur legitima, cum fructibus de-

debetur ex die mortis testatoris;etiam, quod hæres non
fuerit in mora, quia statim ex die mortis testatoris de-
betur absque vllo interuallo, l.quoniam in prioribus, C.de
inoffic.testam.gl.& Bar.in l.vxori.ff. de vsufruct. leg.gloss.
5 in Authen nouissima. C.eod.vbi Ias. concordantes adducit.
6 num.54.& Fabian. in 7.quæst.numer.58. Alex. consil.57.
col.2. vol.3. Dec.consil.485. nu. 14. & etiam quod bona
fide ab hæredibus fuissent consumpti ita Boer. quæst. 3.
num.17.Rum.consil.26.num.22. vol.3. Fabian. in d.Auth.
nouissima.num.58.Dec.cons.590. nu.8.Port. Imol.seu Ger-
7 uas.de Alber. apud eum.consil.82. numer.12.Decian. cons.
79.vol.2. & idem est in supplemento legitimæ; nam lex
ipso iure supplet cum fructibus, l.omnimodo, & l.scimus,
Cod.de inoffic.testam.Tiraquell.in l.si vnquam, C. de reuoc.
donat.in verb.susceperit liberos, nu.97.Cephal.d.cons.109.
num.29. modo tamen res sit,quæ fructuum præbeat, si-
cuti declarauit idem Ceph. cons.56. num. 49. Cuius ea est
ratio, quia cum ipso iure legitima euellatur de corpore
hæreditatis, l.quoniam in prioribus, Cod.de inoffic. testam.
ideo imputatio cessat; quoniam debitum iam exactum
recipere non potest compensationem, sic Bald.in leg.sci-
8 mus.nu.5.& ibidem Salyc.C.de inoffic. testam. Sensit idem
Bal.in l.filium,quem habentem.nu.10.C.fam.hercisc. Alex.
in l.quod de bonis.ff.quod cuius.ff.ad l.Fal.Rum.cons.57. nu.
9.vol.2.latè Soc.Iun.cons.78.nu.8 inter consilia vltim.vo-
lunt.lib.1.Peregr.de fideicom.art.36.n.120. Caccb.de legi-
tima.§.ex substantia,nu.38.Petra de fideicomm. ex prohib.
9 aliena.qu.15.sub num. 109. Limitauit tamen proximam
præcedentem conclusionem Cuman.in l.cohæredi, §.cum
filij.ff.de vulgar. & pupillar.substitut. & in cons.25. incip.
Franciscus,col.4. & cons. 52. col.1. in casu quando Pater
iubet filium heredem vniuersaliter institutum post mor-
tem suam restituere totam hæreditatem, cum prohibi-
tione detractionis legitimæ, seu etiam filium grauat in
legitima quo in casu videtur grauamen sustineri in hoc,
fructibus vltra quoram legitimæ præstare teneatur
quantum est legitima, ita in proprijs his terminis secu-
ti sunt Cumanum, Natta consil.321.numer.5. & Cephal.
consil.153.numer.92. post Curt.Iun. consil.120. numer.de-
cimosexto.

At limitationem hanc Cumani improbarunt Alexan.
in l.in fideicommissariam.num.8. Aquen.num.7.Ripa.num.
41.ff.ad Trebell.Rim.Iun.consil.50.num.89.vol.1. qui citat
Parisi.cons.93. vol.3. & idem.Rim.cons.510.num.48. vbi
huius sententiæ adducit Anton. Gabriel. Bursatt. Hier.
Gabr.& alios per multos. Sed tu dic, vt eleganter distin-
guit in proposito Peregr.in d.tract.de fideicomm. art.49.
sub num.42.vers.considerabam.

10 Sunt etiam, qui limitent prædictam sententiam in le-
gitima Ascendentium ex Alex.in filius fam ff.ad l.Fal.&
in d.l.in fideicommissariam,n.9.& ibi.Ripa.nu.43. quam
limitationem desumpserunt à Bald.in c.si pater de testam.
in 6.quem secuti sunt Fabian.in Auth.nouissima.in 15.qu.
11 vers.sed quid è contra.C.de inoffic.testam Suarez. in d.leg.
quoniam in prioribus in 16.ampliat.num.5.Ceph.cons.398.
numer. quinto de communi, Borgnin. in tract. de vsufruct.
sub numer.decimo octauo. & 52. pro qua adducunt plura
sed inter cætera,quod in correctoriis non fit extensio ex
paritate rationis per l.si verò §.de viro,ff.sol.matr. & Ias.
in Auth. quas actiones, Cod.Sacr.Sanct. Eccl. ergo multo
12 minus quando minor inest ratio, ex quo legitima ar-
ctiori vinculo debetur Descendentibus, quam Ascen-
dentibus, cum his tantum iure positiuo, illis vero iure
13 naturali,& ciuili debeatur, leg.cum ratio,ff.de bon.damna.
cum simil. cuius contrarium tenui supra in prima quæ-
stione huius partis, numer.quinto, vbi dixi Ascendentes
detrahere vtranque quartam sicut descendentes ex plu-
ribus de communi, & magis recepta sententia testanti-
bus, quibus nunc addo Sebast. Med. in decis.61. numer.
decimotertio, quæ sententia ea probatur ratione, quod
si statim secuta morte filij absque dilatione Ascendenti-
bus debetur legitima etiam cum fructibus, dicta lege
quoniam in prioribus, & ijs ipso iure fit suppletio, sicu-
ti filijs remota inofficiosi querela l.omnimodo,& l.scimus
Cod.de inoff. testam. dicendum sequitur fructus nequa-
quam esse vlterius imputandos ex ratione præallegata,
quod scilicet debitum exactum non admittit compensa-
tionem ad notata per Rip.in d.l.in fideicommissariam. nu.
39.& alios supra citatos.

Non obstat, quod quandoque conditio Ascenden-
tium sit dispar à conditione descendentium, vt supra
fuit dictum, cum quoad legitimam in plerisque conue-
niant, & secundum naturam debeatur Ascendentibus si-
cuti Descendentibus ex text.in §.primum itaque in Auth.
de hæred.& Falc.

14 Ex hoc ergo infertur ad vnam q.Gugl.quam ponit Bal.
in d.l.scimus.§.repletionem, nu.9. videlicet. Pater filium in
re certa aliena hæredem instituit, & extraneum vniuer-
salem cohæredem dedit, Nemo dubitat Institutionis ti-
tulum etiam in re certa filium à quærela excludere, vel à
iure alias impugnandi, vt notat gloss.in Authent. nouis-
sima,Cod.de inoffic.testam.& in leg si quis priore,ff.ad Tre-
bellian. Bald.& alij in leg.quoties,num.8. & 9. C.de hæred.
instit.

An, quia nil habet ex bonis Testatoris pro sua legiti-
ma,dicere possit testamentum nullum?

Et Gul.terminat quod non, quia sibi debetur æstima-
tio.l.cum alienam,C.de leg.l.si res obligata,ff. de leg. 1. l.non
dubium.ff.de leg.3 Vasqu.de success.creat.§.decimo, numer.
526. quæ æstimatio erit ex bonis testatoris, & in his re-
gulariter prætium succedit loco rei leg.quia qui pretio, ff.
de vsufruct.facit.leg.Imperator,§.fin.cum l.seq.ff. de leg. 2.
& l.fin.eod.tit.

15 Verum receptius est illam non posse relinqui in re
aliena inuito filio, etiam si consistat in corpore, lege si
verò, §.1.ff.de bon.lib.Bal.in leg.eum rem alienam versic.
extra quæritur, Cod.de leg. Aret. in lege non amplius, §.1.
column.quarta,ff.de leg.1. Fab.in Auth. nouissima, num.1.
& 144 Cod.de inoffic.testam Rip.in lege in quartam, num.
136.vbi num. 128. vult hoc procedere etiam si pater re-
linqueret rem hæredis communem dicit, Pisus ibidem,
num.177.& Crass.in §.legitima,q.15.nu.5.Vasqu. in tract.
de success.progress.§ 4.numero 25. & in tractat. de success.
creat.§.20.num, 525.& §.30.nu.242. Bereng. in dicta lege
in quartam in art.legitimæ,num.49.& 93.Caccb. de legiti-
ma,§.quib.in reb.consist.poss.legit.nu.17.pag. mihi 27. quia
legitima est portio bonorum paternorum, leg. Papinia-
nus,§.quoniam,& §.seqq.ff.de inoff.testam leg.parentibus,
C.eod.& l.cum quæritur, & auth.nouissima. eod. tit. & in
authent.de Trien. & Semiss. in princip. ideo vt cognosci
possit quanta sit, æstimari soluni debent bona paterna
non autem,quæ aliena sunt, d.l.cum quæritur, alias filius
pinguiorem haberet legitimam,quam paterna bona pa-
tiantur,& hæc est magis communis opinio in iudicando
amplectenda præsertim cum faueat filijs, arg.l.scripto, ff.
vnde liber.

16 Itaque puto Gul.sententiam saluari posse eo casu,quo
filius huiusmodi relictum agnouit, non tamen vt cogi
possit illud accipere, vt in legitimam imputet sic ex ma-
gis communione sensisse videtur, Paris cons.16.num. 71.
lib.2. & cons.28.num.5 lib.3.Rip.in d.l.in quartam, num.
123.& ibidem Fiumag.sub num.366.vers.sed absit, & nu.
498.& Ceph.cons 189.nu.21.

17 Infertur secundò, quod institutus in re, cuius com-
mercium non habetur puta in re sacra, vel religiosa po-
test dicere testamentum nullum,quoniam verè ab initio
est nullum, leg.apud Iulianum in fin. ff.de leg.2. Fabian. in
auth.nouissima,n.146.& seq.C.de inoffic.testam.Fiumag.in

d.l.in quartam, sub nu.506. & iis rationibus refert Bald. in
d.§.repletionem, sub num 9. quod vbi filius fuerit institu-
tus in re, quæ non est in rerum natura tempore testa-
menti, institutio est nulla, d.leg.apud Iulianum, §.fin.ff.de
leg.1.facit in ratione sui, l.si homo,ff.de verb.oblig.& illa
fuit sententia Bart.in d.l.suus quoque, nu.9 ff.de hæred.inst.
quia in nullo dicitur institutus, l.si sic, §.1.ff. de leg.1.iun-
cta leg.omnimode, Cod.de inoffic.testam. & firmat gl. in leg.
tertia, §.sed verum, ff.de minor. Fabian.in d.auth.nouissima,
num.146.& seqq.

18 Infertur tertio, quod legitimam filius in pecunia re-
lictam, vel in certa quantitate non tenetur accipere nisi
quatenus velit, ita Bart.in d.leg.suus quoque in princ.ff.de
hæred.instit. Communem inquit Ripa in d.leg.in quartam
numer.126.vers.contrarium sententiam, vbi cæteros alle-
gat, Cern.cons.26.num.8. & cons.182. num.1.vol.1. Paris.
cons.16.n.70.& cons.45.nu.6.lib.2. & consil.38.nu.5. vol.
3.Rum.cons 55.num.3.vol.2.Boer. in decis.204. nu. 13. &
seq.parte prima, qui de communi fidem facit, prout de
communi pariter testatur Vasqu. in tract. de success. pro-
gress.§.4.n.10.in tract.de succ.creat.§.10.num.258.& in §.
19 20. num.525. Petra de fideicomm.qu.15.nu. 60. Intelligo
si pecunia non sit hæreditaria, secus si hæreditaria, vt de-
clarat Bald.cons.23.incip.si pecunia, lib.4.Rip.in dict. leg.in
quartam, num.122.in fin.Menoch.de arb.iud.libr.2.cent.2.
casu 163.num.29.Petra d.q.15.numer.148. vers.ad prædi-
cta, in fin.Vel ex causa assignetur, vt post Rim.Sen.cons.332.
numer.18.vol.2.voluit Rot.Rom.in decis.753.num.7.parte
prima in nouiss. Quam si acceperit in casu non tenetur,
cogitur in quartam imputare, vt per Paris. d.cons.16. nu.
71.& consil.45.vol.3.Rip.in d.l.in quartam, nu.123. Capb.
cons.189.nu.21. & alios supra relatos.

20 Infertur quarto quod licet filius vt supra non teneatur
legitimam in quantitate, seu pecunia recipere, non ob id
tamen potest eam eligere in qua re vult, Suarez.in d.leg.
quoniam in prioribus ampl.11.sub n.7. Vasq.de success.pro-
gress.§.4.n.30.& 38.Gabr.comm.concl.tit.de legitima, con-
clus.4.Crass.in §.legitima, q.16.nu.4. & Petr.Gregor.Tho-
los.in Synt.Iuris.libr.44.c.5.nu.36. quod satis suadent iu-
ra, quæ volunt patrem posse filium, quoad legitimam, in
re certa instituere, d.§.aliud quoque capitulum, & habe-
tur plenè in d.l.quoties, Picus in d.l.in quartam, num.156.
Suarez, d.in loco num.5. Didac.in c.Raynaldus, §.11.sub nu.
5.extra de testam. quod non esset si eligere posset, non
obstante aliquorum sententia fundata in leg.Libertus, qui
soluendo, ff. de bon.liber. per quam dixerunt filium elige-
21 re posse. Quia responderur in d.leg. Libertus, qui soluen-
do. Ideo electionem dari quia ibi Patronus a nullo fuit
honoratus, vel vt dixit Salyc.in l.scimus, §.repletionem, sub
num.8.vers.ego teneo, C.de inoffic.testam. hoc ea ratione
fuit Statutum quoniam ibi hæreditas erat non soluendo,
& idcircò lex permittit soluere, quod ei debetur; Vel ali-
ter dici potest, quod ibi non dicitur, quod Patronus ele-
ctionem habeat, sed simpliciter ob qualitatem rerum di-
ci potest quoad ipsum Patronum hæreditatem esse sol-
uendo, & præsertim, ex quo habet hæredem, quia hære-
ditas quamuis in se sit non soluendo, tamen si aditur
22 a soluendo efficitur, cum per aditionem in hæredem tran-
seant omnia iura, actiuè, & passiuè, l.apud Iulianum, in fi-
ne, ff.ex quib.caus.in possess. ea.§.1. in authent. de iureiur. à
mor.præst. & quemadmodum defunctus in solidum tene-
batur non inspectis suis bonis, vt in tit.qui bon. ced. poss.
ita & hæres suus, leg.si ego, §.partus, ff. de publ.in rem act.
Et præterea vlira vires hæreditarias conueniebatur, leg.
23 mora, ff.de acq.hæredit.& l. filiusfamilias, §.Diui, ff.de leg.
1. Hodie verò cum Inuentarij beneficio gaudeat, si illud
fecerit hæres, l.fin.§.in computatione Cod.de iur.delib.vera
non erit regula l.Libertus, quia licet hæreditas adeatur, si
24 interuenit beneficium inuentarij non sequitur, ergo est
soluendo, vt per Doctores communiter in d.l.fin. §.licen-
tiam, Rip.in leg.si constante, num.18.ff.sol. matr. Port.cons.
50.num.7.Rol.de Inuent.§.hæres, pag.mihi 139.quo tamen
iure antiquo inspecto ipse patronus petere poterat
Contra tabulas, & res, in quibus habet affectionem, re-
25 tinere, & creditoribus satisfacere de suo, quia etiam ho-
die, qui inuentarium conficit, potestatem habet in sol-
uendo creditoribus si velit eis res hæreditarias tradere,
vel eorum pretium eas vendendo, vel de suo, d.l.fin.§.&
si præfatam, C.de iur.delib. vbi alternatiuè dicitur, quod
soluat de rebus hæreditarijs, vel de earum pretio, & vt
supra dixi, in alternatiuis electio est debitoris, Gid.Pap.
in tract.de inuent.nu.2.Percellin.de inuent q.7.nu.3.Phan.
in simili suo Tract.in 5. p.n.149.Roland. in eodem Tract. p.
4.§.alia.& noua.pag.121.Monticell.pariter in tract. de in-
uent.c.13.num.91.& 110.fol.198.post plures Surd. decis.318.
sub nu.2.& 3.

26 Infertur quinto, quod cum hodie filius ex operibus
suis dicatur quid aduentitium lucrari leg. cum oportet de
bon.liber. cuius proprietas est filij, quamuis patria sit
vsusfructus, leg.fin.C.de vsufr.& l.1.C.de bon.mater. in tali
aduentitio non poterit filio quarta constitui, l.fin. C.de
collat.quod etiam voluit Bald.in dict.§.repletionem per il-
lam litteram, num.8.& probat Petr Gregor.in Syntag. iur.
vniuers.dict.libr.44.capit.quinto, sub numer.43. quod Bald.
infert ad duas quæstiones, de quibus infra dicetur suo
loco.

27 Infertur sexto quod si pater filium instituit in dotibus
suæ Matris, & nihil aliud sibi reliquit, quod certè filius in
nulla videtur institutus, & ideò dicere poterit testamen-
tum nullum, secundum Bald.in d.l.scimus, §.repletionem,
sub num.11. C.de inoffic.testam.& consil.57. incip. quia il-
lud, vol.1.facit Rip.in d.leg.in quartam, num.134. quia di-
citur legata res propria, seu in ea Institutus, l.cætera, §.1.
ff.de leg.1.l.proprias, Cod.de leg.§ si rem suam in instit. de
leg. idem pariter dicimus in institutione rei certæ, quæ
28 legato æquiparatur, vt probatur in d.l.quoties, C.de hæ-
redit.instit.vbi Salyc.declarat, n.1.& 6.Alex.nu.3.& Ias.
num. 1.& 2.in fin.Imol.in l.1.§ si ex funde in repet. num.1.
in princ.ff.eod. & quamquam vsusfructus sit Patris, dict.l.
prima, C.de bon.mater.tamen morte ipsius patris finitur,
l.vxor.C.de leg.l.quod in rerum, ff.de leg.1, leg.corruptionem
§.sed de vsufructu, C.de vsufructu, nam filius in dote etiam
29 matris filię familias succedit stante consuetudine obten-
ta in Curia Bulgari de qua per gl.dos a Patre, C.solut.ma-
trim.Bart.in l.in quartam, nu.12.vers.Præterea, & ibidem
Ripa, qui de magis communi testatur, num.121.& Fu-
mag.n.422.& seq ff.ad l.Falc.& late Honded. cons.32.sub
num.24.& seq.vol.1.perinde ac si sit iuris sui, quia prima
causa est filiorum, l.1.de success.edict.in instit. de hæred.quę
ab intest.defer.& leg.quod scitis, Cod.de bon.quę lib.& ideò
Maternam hæreditatem adeuntes sunt hæredes, & sic
Domini, l.potuit, C.de iur.delib. iuncta l.cum hæredes, ff.de
acq.poss.leg.sequitur, §.fana, ff.de vsucap. facit quod notat
gl.in d.leg.fin.§.in computatione, C.de iur.delib.& in l.Ma-
ter, C.de rei vend.& hæc de primo membro relatæ distin-
ctionis Bart.in d.l.in quartam, sub num.10.

Continuatur materia præcedentis quæstionis, & agitur de pluribus, quę in legitimam imputantur, vel non.

Et de legitima, ac eius supplemento a quo, & in quibus debeatur.

SVMMARIVM.

1 Quod capitur ex defuncti patrimonio, si iudicio testatoris capitur in legitimam imputatur, quocunque iure habeat. Vide nu. 4. & seqq.
2 Vnitas tituli non inspicitur, quoad quotæ computationem, dummodo rebus sit adimpleta.
3 Institutionis titulus licet in filio requiratur, sufficit tamen si in vno nummo sit hæres institutus.
4 Filius licet hodie institutionis titulo aliquid habere debeat, non tamen sequitur, quod capitur ex bonis defuncti quocunque titulo in quartam imputari.
L. quoniam nouella, in quibus terminis loquatur.
6 Filius institutus in minus legitima si fratri decedenti sine liberis sit substitutus, & fratri succedat ex fideicommisso, an illud in legitimam imputet.
7 Sed vide hoc numer. & seq.
8 Conditiones remittuntur de relictis nominatim filio, ita vt habeat suam legitimam.
9 Frater, qui est in vniuerso institutus fratri in minus legitima instituto, rogatus purè restituere, sibi in legitimam imputat quæcunque iudicio testatoris capit.
10 In legitimam imputantur, quæ iure accrescendi acquiruntur sed contra, num. 16. & seqq.
11 Leg. scimus, §. repletionem, Cod. de inoffic. testament. declaratur.
12 Pater si fundum filio pleno iure relinquit quoad legitimam proprietatis, & vsusfructus æstimatio habetur.
13 Pater si filio, & alteri fundum pleno iure legauit, si legatarius partem repudiaret quamuis pars illa veniat iure accrescendi, imputatur, nihilominus in legitimam. Vide num. seq.
14 Collegatarius si non acceptat, nec repudiat, & stat in suspenso, filius statim agit ad supplementum.
15 Legitima quamuis respiciat totum Patrimonium, non ob id tamen filius potest eam eligere in qua re velit.
16 In legitimæ computatione non venit, quod iure accrescendi filio acquiritur.
Conditio detrahitur ad fauorem filij de conditionali fideicommisso ab hærede relicto, ibid.
17 Legitimæ supplementum dicitur filijs deberi ex quasi legato, & fideicommisso.
18 Legata, & fideicommissa ab hærede debentur, vt & supplementum legitimæ.
19 Petitio supplementi legitimæ filij est subrogata in locum querelę inofficiosi testamenti.
20 Legitima, & eius supplementum debetur ex corporibus hæreditarijs.
21 Legitimæ, & illius supplementi petitio datur contra hæredem, vt & illius actio
22 Hæreditas, vbi est soluendo, contra legatarios non datur actio, etiam, quod remaneat suus quadrans non attento quid fuerit in legato deductum.
23 Hæreditas quando non est soluendo, vel apud legatarios, fideicommissarios particulares res meliores sunt legitima diminuit legatum.
24 Intellectus legis si libertus, §. 1. ff. de bon. liber.
25 Ad legitimæ supplementum vbi agitur non attenta qualitate rei legatę contra hæredem concluditur, non contra legatarios, nisi hæreditas non esset soluendo.
26 Petitio supplementi legitimę; vel fit conditione ex lege, vel existente testamento, actione ex testamento.
Actio ad legitimam datur contra hæredem, ibidem. Declara duobus modis, vt eodem in loco.
27 Supplementum legitimę vbi factum est, si legatarius renunciat, an ipsi filio accrescat, vel potius hæredi.
28 Bart. in l. in quartam, n. 14. ff. ad l. Fal. reijcitur.
29 Filius quod capit ex substitutione directa, vel fideicommissaria computat.
30 Filius si alteri, quam patri successit ex testamento, vel ab intestato, tantum imputat, quatenus ille ad supplementum tenetur, & de ratione.

Quæst. XII.

Sequitur secundo *Bar. in leg. in quartam, sub num. 10. ff. ad leg. Falc.*

1 Aut id, quod capitur ex defuncti Patrimonio, & tunc aut Iudicio testatoris, & computatur in legitimam quocunque iure habeat siue iure legati, vel in vim modi, vel alio iure capiatur, *leg. quoniam nouella, C. de inoffic. testam. facit. leg. etiam, §. pen. Cod. de bon. quæ liber. cum Bart.* vbi supra sentiunt omnes, de quibus ibidem per *Tic. nu. 179. Curt. Iun. conf. 180. nu. 5. vol. 2. Fern. Vasq. de success. creat. §. 30. num.* 243. dummodo aliquid iure institutionis habeat, *§. aliud quoque capitulum in Authent. vt eum de appellation. cognosc. & §. primo, in Authentic. de Trienn. & Semiss.*

Ex quibus sequuntur duo satis notanda, quatenus vera sint.

2 Primum quod quoad computationem quartę non inspicitur vnitas tituli, dummodo rebus sit adimpleta contra id, quod sentit, *gl. in d. l. in quartam, & in l. filium quem habentem ad intellectum versic. pro ea parte.*

3 Secundum, & hoc est notabilius, quod licet hodie iura nouissima in filio institutionis titulum requirant, *dict. §. aliud*, quoque capitulum cum cæteris alias ad id adductis sufficit tamen si in vno nummo sit hæres institutus, vt etiam sentit *Bald. in auth. nouissima, nu. 1. & in l. omnimodo, nu. 2. in fin. C. de inoffic. testam. per l. si quis à priore, ff. ad Treb. & l. denique, §. sed verum. ff. de minoribus, vbi gloss.* dicit. filium institui posse in quinque Imperialibus, & est bonus *tex. ad hoc in l. si patronum, §. 1. de bon. liber.* de magis recepta sententia fidem facit; *Vasq. d. §. 30. nu. 79.* & hodie ita seruari dicit *Paul. de Castr. quem refert Crass. in §. legitima, q. 32. sub nu. 2. in fin. Cagnol. in l. Papinianus, §. quarta, n. 2. ff. de inoff. test. & Caph. conf. 95. n. 9. & seq.* de quo inferius latius dicam suo loco.

4 Ex quo sequitur, & aliud, quod licet hodie filius aliquid habere debeat institutionis titulo, & in hoc iura antiqua correctionem patiantur, nō tamen corriguntur in hoc; vt quod capitur ex bonis defuncti quocumque titulo capiatur in quartam imputetur; ideoque si Pater filium in vno imperiali instituerit, eique domum hæreditariam legauerit, num domus illa debeat filio in Falcidiam, seu legitimam imputari, *d. l. omni modo, & auth. nouissima; C. de inoffic. testament.* Et dicitur totam domum iure legati habere, quia quoad hunc effectum, quamuis institutus in re certa existat, talis institutio non respicit vtilitatem, *l. quoties, C. de hæredit. instit.* licet quoad quosdam effectus iuris accrescendi, vt ibi tangitur per *Bart. & Bal. in d. auth. nouissima, & per Salycet.* in illa quæstione. Quare cum hodie lex ponderet institutionis titulum, & etiam quoad querelæ exclusionem, *d. §. aliud quoque capitulum, notat gloss. in dict. leg. si quis priore, ff. ad*

5 *Trebellian.* habetur titulus institutionis vniuersalis quotæ Aduerte tamen quod, *l. quoniam nouella.* loquitur in ijs, quæ illi filio debent in Falcidiam, seu legitimam imputari, & cæpit inter viuos, quamuis ab eo, de cuius hæreditate agitur, & sic conuenientius faciet ad sequentem membrum *Bartol.* de quo statim dicam in sequenti quæstione.

Ex ijs verò infertur ad quęstionem, quam *Baldus* examinat post *Dyn. in l. scimus, n. 6. C. de inoffic. test.* videlicet quid si contingat filium esse institutū in minus legitima,

& fratri substitutum, si frater decesserit sine liberis, quod
fratre inquam decedente sine liberis, frater succedens ex
fideicommisso illud in legitimam, non computat, cum
fideicommissum pendeat ex conditione, quam non recipit
ipsa legitima, *d. leg. scimus, §. cum autem*, *Tornell. in l. in quartam, n. 123. ff. ad l. Fal. Corn. cons. 106. col. vltim. vol. 2. Rip. in d. l. in quartam, n. 218. Ceph. cons. 183. nu. 25. Rol. cons. 29. nu. 15. vol. 4. Vasqu. de success. creat. §. 10. num. 371. cum plur. seqq.*

7 Quæ *Bal.* & cæterorum sententia licet propter conditionis
pendentiam procedat, quia lex secuta morte
Testatoris ipso iure resecat, & supplet, quantum pro legitima
debetur filiis, *l. omnimodo, & d. l. scimus, vbi præter Bald. sic quoque notarunt Salyc. Paul. de Castr. & Iaf.* quæ
suppletio, & defalcatio locum etiam habet, vbi filius fuit
institutus, & per fideicommissum vniuersale grauatus, vt
tradidit *Salyc. in d. l. scimus, in princ. Rom. cons. 185. & 239. in princ. Dec. cons. 81. in princ.* cum allegatis per *Rim. Iun. cons. 50. nu. 77.* Quoniam tamen bona, quæ ex fideicommisso
restituuntur, dicuntur a Patre procedere, & haberi,
& non ab ipso fratre, *l. vnum ex familia, in princ. ff. de leg. 2. leg. si fundus, ff. de leg. 1.* & in specie per *Bart. in leg.*
8 *Centurio. ff. de vulg. & pupill.* quippè dicendum videretur
in legitimam imputari debere, ex quo ad supplendam
quartam non attenditur qualitas tituli per prędicta, idq;
maximè probatur per Doctrinam *Bart. in l. in quartam, sub nu. 10.* dicentis, quod vbi filius est substitutus legatario;
quod capit ex ea substitutione, in legitimam non
imputatur, *d. l. scimus, §. repletionem, Cod. de inof. test.* quem
ita fuit interpretatus post gl. Et ideò si frater, qui est in
9 vniuerso institutus fratri in minus legitima instituto, rogatus
fuisset restituere simpliciter, ac purè, certè sibi in
legitimam imputaret quæcunque Iudicio testatoris cepit,
& ex illius bonis, *Alex. in d. leg. in quartam, num. 20. Pic. n. 266. Bereng. num. 218. Soc. Iun. num. 147. vbi Bartol.*
aliter tenentem reijciunt attestantes communiter in
hoc *Bart.* damnari; Pariter quoque dicendum videtur, si
10 frater renunciare fuerit grauatus, seu rogatus, & illi accresceret,
quia ius accrescendi directò venit ex tacito
defuncti iudicio, *l. si Titio, §. Iulianus, ff. de leg. 2.* & quod
plenè per *Bar. in l. re coniuncti, ff. de leg. 3.* per *Bal. post Cyn. in l. 1. C. quan. non peten. par. & in §. in primo,* & hoc etiam
sequitur *Bald. in d. l. scimus, §. repletionem, num. 7. argum. l. 1. §. coharedi. ff. ad l. Fal.*

11 Nec aduersari videtur dictus *§. repletionem*, ibi, vel iure
accrescendi, &c. quia loquitur in vsufructo, qui reuertitur,
& consolidatur proprietati secundum suam naturam,
vt in *l. corruptione, Cod. de vsufr.* & per totum *quib. mod. vsusfruct. amitt.* non autem iure legitimæ, vel iudicio
defuncti, vt plenè per *gloss. in l. 1. §. sed operis, ff. ad leg. Fal.* fuit quoque de mente *glos. in d. §. repletionem*, quod
ibidem *Salyc. sub num. 7.* intelligit procedere, nisi vsufructuarius
renunciasset vsufructui, quo casu, nec videtur relictum
quod repudiatum est, *l. legatum, ff. de leg. 2.* benefacit
quod legitur in *l. Legatarius, ff. de leg. 1.* & ea propter
12 quemadmodum, si pater filio fundum pleno iore reliquisset
quoad legitimam proprietatis, & vsusfructus æstimatio
haberetur, ita etiam hoc casu similiter dicemus,
13 si filio, & alteri Pater fundum pleno iure legasset, & cum
legatarios repudiaret partem suam, quamquam filio
pars illa veniat iure accrescendi, vt plenè in *d. leg. Re coniuncti, & d. §. Iulianus, & in l. 1. §. vbi autem. Col. de cad. tolle.* In legitima imputabit, quia venit ex iudicio tacito
defuncti, & ex bonis testatoris, & sine dilatione, ergo imputari
debet, de cuius tamen veritate dicam *infra sub nu. 16.* Sed si collegatarius non acceptaret, nec repudiaret,
& ita staret in suspenso filius statim ad supplementum
agit iuxta *leg. omnimodo, & d. § repletionem*, & eius sup-
14 pletur pars, quę ab hęrede suppleri debet, vt in *Authent. vt cum de appell. cognos. §. cæterum, & ab alijs legatarijs, l. si Libertus sub conditione. §. Libertas patronum. ff. de bon. lib. Coras. in l. filiam quem habentem, nu. 244. C. famil. hercisc. Socin. in leg. Marcellus. §. idem Pomponius. num. 7. ff. ad Trebell. Alex. cons. pen. nu. 4. volum. 4. Boer. decis. 145. nu. 1. part. prima, Nec obstat. §. cæterum*, quoniam dicitur ibi,
15 secundum leges nostras, &c. Ideoque non corrigit, sed
refert ius antiquum, vt & sentit *Iacob. de Arena in d. §. Libertus*. Et sic euidenter facit, quod legitima respicit
totum patrimonium, nec est in potestate filii in qua re
eam sibi constituant, vt sæpe fuit dictum. *Bal.* tamen hoc
verum dicit, vbi legatariis species hæreditaria legata foret,
quia falcidia seu legitima ipso iore resecat *l. lineo, ff. ad l. Falc.* secus vbi legata foret certa quantitas, cum hoc
sit quoddam genus, quod non est in bonis testatoris; facit,
licet non alleget, quod plenè legitur *in leg. Manius, §. duobus, ff. de leg. 2.* quamquam hoc genus ex venditione
rerum hæreditariarum percipi possit, facit quod habetur
in *leg. deducta, §. nummis, ff. ad Trebell. & in §. repletionem*.

16 Verum, & si rationes prædictæ quo ad ius accrescendi
vrgere videantur, nihilominus non obstant, quoniam
legitima est tertia portio bonorum prætaxata tempore
mortis, quæ non recipit augmentum aliquod; quamuis
bona hæreditaria per ius accrescendi augeantur, ita
quod in legitima non operetur retrotractio per ius accrescendi,
licet aliud sit in iure non decrescendi, quia
filius totum haberet iure suo iuxta notata per *Bartol. in lege cum, quo, §. fin. ff. ad leg. Falc. & dixi supra in qu. 9. num. 73.*

Contra verò facit *Bart. consil. 34.* factum tale est Massius,
num. 4. vbi pater reliquerat Franciscæ filiæ suæ, &
hæredem vniuersalem instituerat Marcutium eiusdem
filium, cui sine filiis decedenti Franciscam substituerat in
quoddam prædio, & in cæteris loca pia. Euenit casus fideicommissi
per mortem Marcutij sine filijs, & Francisca
prętendebat legitimam detrahere ea bonis paternis,
ac deinde etiam prędium, vt supra sibi relictum, eueniente
casu mortis dicti sui filij in legitimam non imputandum
per dictum *§. repletionem*, Sed contrarium respondit
Bar. quia de illo relicto ab hærede filiæ statim, quatenus
exigit legitimæ supplementum, remota fuit omnis
dilatio, quę *Bar.* doctrina optimè videtur probari per dictam
l. scimus, §. cum autem, vbi Castr. & Iaf. scripserunt
de conditionali fideicommisso ab hærede relicto detrahi
conditionem ad fauorem filii pro mensura legitimæ, vt
& *Bar.* vbi supra fuit secutus *Peregr. in tr. de fideicom. art. 36. sub n. 118. quo loci ait Rip. in d. l. in quartam.* tradidisse
Bar. rationem euertere contra *Bal.* Sed non tollere difficultatem,
& ideò punctum residere in hoc, an de conditionaliter
relictis filio ab hęrede detrahenda sit conditio,
& dilatio, ita quod in illis legitimam, seu supplementum
legitimę habere debeat, an verò sibi de alijs bonis
supplendum sit.

Non etiam ijs, quæ dixi *supra n. 14.* assentio.

17 Primo quia legitimæ supplementum dicitur filijs deberi
ex quasi legato, & fideicommisso, *Bart. in l. ex facto, vers. quæro quid si furiosus, ff. de vulg. & pupill. Sal. Castr. Aret. & Alex. in l. humanitat. C. de impub. & alijs subst.* quasi
plus dictum, & minus scriptum *Ceph. cons. 95. nu. 9. vol. 1.*
18 At legata, & fideicommissa debentur ab hęrede, *§. 1. in instit. de lega.* & ita etiam huiusmodi supplementum,
quod in legitima patroni non contingit, sic in proposito
arguit subtilissimus *Torn. in d. l. in quartam, sub nu. 134.*
19 Secundo quoniam petitio supplementi legitimæ filij
sobrogata est in locum querelæ inofficiosi testamenti,
leg. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoff. test. & dict. l. omnimodo, C. eodem qua rescindit hæredis institutionem, auth. ex causa, & ibi Doctor. Codic. de liberis. præter.

ter,

20 ter. ac debetur ex corporibus duntaxat hæreditatem. d.
leg. scimus, §. repletionem, & dictum est supra, & quidem
ipso iure, dict. leg. omnimodo, & leg. scimus, vbi sicut nota-
runt Bal. Salyc. Paul. & Ias. ergo haberet debet ab hære-
21 de, & aduersus eum dabitur actio, & dirigetur petitio, ad
ea, quæ scribunt Imol. & Alex. in d. l. in quartam, col. pen.
& fin. Rum. col. fin. Rip. num. 221. Pic. num. 206. Berengar.
num. 114. & Soc. Iun. num. 144. Ang. in d. l. Papinianus, §. si
conditioni, Coras. in d. l. filium quem habentem, nu 244. Cod.
fam. hercisc. latè Vasq. de success. creat. §. 10. nu. 390. & seq.
vbi de magis communi, Dec. cons. 633. num. 1. idem etiam
de mente Cran fuisse videtur cons. 109. nu. 6. & probauit
Rol. à Vall. cæteros adducens cons. 65. nu. 31. vol. 1. & de
communiori, ac veriori testatur Boer. d. decis. 145. nu. 3.
p. 1. quam, & ego verissimam sententiam assero cum mo-
dificatione tamen infrascripta, alias enim sequeretur,
quod onus soluendi legitimam, quod est ipsorum hære-
dum, vt supra dixi, esset detrimento, & oneri ipsi legata-
rio, quod valde absordum esset dicere, & magis receptæ
Doctorum sententiæ aduersaretur.

22 Distinctionis tamen fœdere hæ dissidentium opi-
niones conciliantur quod scilicet vbicunque hæres o-
mnibus legata soluit, si quidem etiam adhuc hæreditas
est soluendo tunc contra legatarios nihil exigi possit,
posito quod etiam ex legis scripto remaneat suus qua-
drans, de quo in leg. 1. ff. ad l. Falc. non attento, quid fuerit
in legato deductum, siue species hæreditaria, siue quan-
titas, quia quemadmodum, si testator speciem legasset
vsque ad bessem, & filium in legitima instituisset, & sic
ex residuo, sufficeret, & legata, vt testator statuit soluere
teneretur, d. l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de
inoffic. testam. nec quarta detrahere posset in re legata,
ita, & nunc, & sic procedit sententia eorum, qui volue-
runt tantum ab hærede legitimam exigendam per di-
ctum, §. ceterum. ita Dec. d. consil. 633. num. 1. Ruyn. consil.
57. nu. 19. & 24. vol. 2 Rol. d. cons. 65. num. 31. & seq. vol. 1.
Et hoc idem per eandem rationem dicitur, vbi legata
adhuc soluenda forent, ex quo voluntas testatoris seruа-
ri potest cum volontate legis, quæ voluit filium habitu-
rum quartam, vt in l. cum quæritur, & in d. §. quoniam au-
tem quarta, seu trientem, vt in Auth. nouissima. C. de inoff.
testam. & ex bonis Testatoris, vt in dict. §. repletionem, &
de trien. & semiss.

23 Sed vbi hæreditas soluendo non esset, vel apud legata-
rios, vel fideicommissarios particulares essent omnes
res meliores, tunc quemadmodum quarta falcidiæ lega-
tum diminuit d. l. 1. §. secundo capite, ff. ad l. Falc. ita etiam
hæc quarta, vt in d. §. quoniam autem quarta, ideo hoc ta-
li non attenta qualitate legati per quartam diminuitur,
siue fuerit soluta, siue non quando ad repetitionem a-
geretur, secundum tamen ea, quæ leguntur in leg. cum
falsa, Cod. de iur. fact. ignorant. leg. error, Cod. ad leg. Falcid.
Alexand. in d. l. in quartam, num. 16. & ibidem Rip. numer.
118. Cranett. consil. 109. num. 6. Rol. d. cons. 65. nu. 33. Gabr.
comm. conclus. lib. 6. tit. de legit. concl. 6. nu. 3. penes quem
cæteri habentur.

24 Nec obstat, l. si Libertus sub conditione, §. 1. quia ibi
non dicitur a legatario aliquid detrahendum: nam ad
intellectum illius litteræ duo casus ponuntur.

Primus est, quod patronus institutus erat in vno qua-
drante, qui iure antiquo ad dimidiam vocabatur, §. sed
nostra, in instit. de success. liber. & tunc totum illum qua-
drantem sibi in debitam imputabit, & pro rata cætero-
rum hæredum vnicuique decedet, donec detur, & alius
quadrans, & sic etiam secum coniunctus diminutionem
patietur, quod probatur per casum in l. in seruitutem, §.
fin. eod. tit.

Secundo loquitur in patrono cui, & Titio Libertus
fundum legauerat, qui titulus legati sufficit ad excluden-
dum Contra tabulas, leg. etiam, §. debitum, ff. de bon. libert.
qui concursu sibi partes faciunt, leg. Re coniuncti, ff. de leg.
3. & pars sua sibi in debitam imputabitur, & partem hæ-
redes pro rata soluent eidem Titio. Vnde residuum,
quod deest supplebunt hæredes d. leg. in seruitutem, in fin.
& si non deest, supplebitur ex parte Titii, & ita etiam in-
terpretari poterit illa littera.

25 Ex quibus quoad hunc incidentem articulum sic ex
prædictis concludi potest, quod scilicet, vbi ad supple-
mentum legitimæ agitur non attenta qualitate rei lega-
tæ, debet contra hæredem concludi, non contra legata-
rios, nisi hæreditas non esset soluendo, vt præter addu-
ctos supra voluit, Dec. cons. 633. nu. 1. Rum. consil. 27. n. 1.
vol. 1. & Rol. d. cons. 65. num. 31. vol. 1. apud quos alii plu-
res habentur, idque ea potissimum ratione, quia cum
26 huiusmodi petitio supplementi vel semper fiat condi-
ctione ex lege iuxta communem, de qua supra dixi in
præcedentibus quæstionibus, & scripserunt Pic. in d. leg.
in quartam, nu. 93. Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus,
in 10. ampliat. Cod. de inoff. test. & Vasq. in tract. de succes.
creat. §. 10. num. 517. quæ actio locum non habet aduersus
singulares successores, l. 1. & ibi Doct. C. si cert. pet. & in l.
pro hæreditariis, C. de hered. act. vel existente testamento
actione ex testamento iuxta sententiam, quam vbi supra
tenui, ac sensit Aret. in d. l. scimus, Cod. de inoffic. testam. &
Vasq. in d. §. 10. nu. 516 quæ actio non competit, nisi ad-
uersus hæredem, meritò &c Intelligendo tamen, vt præ-
dixi videlicet, vel quando hæreditas quatenus est apud
hæredem detractis detrahendis satis non esset ad legiti-
mam filii, adscripta per Dec. in dict. cons. 633. num. 1. &
cæteros, quos supra citaui, quicquid vbi supra senserit in
contrarium Vasq. Vel etiam quando apud legatarios,
vel fideicommissarios particulares reperirentur omnes
res meliores hæreditatis, vt per Alex. in d. l. in quartam,
n. 16. Cran. cons. 109. nu. 6. Ruyn. d. cons. 27. num. 1. & Rol. d.
cons. 65 num. 33. & dixi supra num. 23.

27 Reuertendo igitur ad principium propositæ quæstio-
nis, quando facto supplemento legitimæ per filium idem
legatarius renunciat; An hoc ipsi filio accrescet; An
verò apud hæredem remanebit, ex prædictis videtur fir-
mandum, quod vlterius in legitima imputare non pote-
rit, ex quo semel facta est, vt in simili dixit Bald. in d. lege
scimus, sub num. 7. quem secutus fuit Fabian. in auth. no-
uissima, in 13. q. nona q. principalis. Apud hæredem simili-
ter remanere non debet, si filius voluerit acceptare per
ius accrescendi per notata per Bart in d. l. re coniuncti, nu.
30. & seq. & d. §. vbi autem, & §. nouissimo, & sibi imputet
hæres, qui forte petere potuisset illi terminum statui, vt
acceptet, vel repudiet, arg. eorum quæ in simili voluit
Bart. in l. quamdiu, ff. de acquiren. hered. & in l. si te, Cod. de
iur. deliber.

28 Ex quibus Infero ad sententiam Bart. in dict. l. in quar-
tam, n. 14. prout voluit filium succedentem legatario ex
vulgari, de qua in leg si legata. C. de lega. in legitimam non
imputare, quem ibi sequitur Rip. num. 217. & magis com-
munem asserit Vasq. in d. §. 10 num. 375. vers. quod si con-
ditio, & §. 30. nu. 245. non esse veram per prædicta, quam
reijciunt Alex. d. in loco n. 20. Pic. n. 266. Bereng. n. 218. &
Soc. Iun. n. 147. Attestãtes Bar. traditionem communiter
damnari; Quanquã, prout superius dixi, quod ex substi-
29 tutione directa, vel per fideicommissum capitur, cõpute-
tur, quoniam ab ipso initio de eo, quod ab hærede filio
relinquitur, remouetur omnis dilatio, & omne onus, d. l.
quoniam in prioribus. & §. cum autem, eleganter Bartol. in
cons. 34 n. 4. vol. 1. Alex. con. 179. col. 2. vol. 5. refert, ac se-
quitur Peregr. d. art. 36. sub nu. 18. qui in specie Bald. sen-
tentiam fuit secutus, in d. l. scimus. nu. 6. vt ibidem, & prius
nu. 116. & 117. & præter citatos supra voluerunt Corn.
cons. 106. n. 24. vol. 2. & Petr. in tract. de fideic. q. 15. n. 109.

19 Quare teneo quod si filius alteri, quam patri successit, ex testamento vel ab intestato successerit, non imputatorum, nisi quatenus ille ad supplementum tenetur, facit *l. quod de bonis, §. quod anus, ff. ad l. Falc.* quoniam talia bona non sunt de patris substantia, & in eius dispositione, & filius ea capit aliunde *Salyc. in d. §. repletionem, per text. in leg. coharede §. cum filia, ff. de vulg. & pupil. substit, sequitur Rip. in d. l. in quartam, num. 135.* Atque etiam, quia hæreditas illa dicitur facto venire, *leg. si sic, ff. de leg. 3.* & per consequens aduentitio iure, ergo in legitimam non venit *d. §. repletionem, leg. fin. Cod. de collat. Petr. Greg. Tholos. Syntag. iur. vniuer. lib. 44. c. 5. num 43.* neque de bonis patris censetur, ex quo ad filium media alterius persona peruenit, præter testatoris iudicium, *l. post legatum. §. qui accusaait, ff. de his quib. vt digu. & leg. qui Titii, Testamentum, eod. tit. bene facit, l. qui fundum, § qui filios, ff. ad l. Falc. Berengar. in d. l. in quartam, in tit. legitimę, numer. 66. Lancellot. Polit. in l. filium quem habentem, num. 122. Cod. famil. bercisc. Vasqu. in tract. de success. creat. §. 30. numer. 241.*

In legitima petenda quænam competat actio.

SVMMARIVM.

1 *Hæres quis adeundo efficitur, ac Dominus.*
2 *Actio petitionis hæreditatis, quæ dicitur realis intentatur aduersus possessores.*
3 *Et eadem actio datur filio instituto in legitima.*
Sed contrarium verius dicitur, num. 4.
Legitima peti potest actione petitionis hæreditatis, ibid.
5 *Legitima relicta filio alio titulo, quam institutionis, debetur actione speciali ad totum.*
6 *Legitima relicta in donatione causa mortis debetur condictione ex lege 1. de donat. cau. mor.*
7 *Legitima relicta titulo legati, vel in testamento debetur etiam actione ex testamento.*
Idem si relinquatur in codicillis testamento confirmatis, num. 8.
9 *Legitima vbi in codicillis foret relicta, & filius effunderet, ei tunc datur actio personalis perpetua ad rem scripta ex codicillo.*
10 *Pro supplemento legitimæ datur condictio ex l. omnimodo, C. de inoffic. testam.*
11 *Bona hæreditaria vbi fuerunt alienata pro legitima filio datur actio rei vendicationis contra tertio possessores, quando hæres non possidet.*
Filius pro legitima, vel eius supplemento si vult habere partem in speciebus hæreditarijs potest eam vendicare, ibid.
12 *Pro legitima consequenda contra tertios possessores competunt actiones personales in rem scriptę.*
13 *Actio personalis licet regulariter detur contra principalem debitorem, seu illius, successorem vniuersalem, id procedit, quando principalis, seu vniuersalis successor est soluendo, at secus è contra, quia in subsidium agitur contra singularem successorem.*
14 *Pro legitima non datur actio hypothecaria.*
Limita vbi legitima esset relicta in re particulari, numer. 15.
16 *In supplemento legitimæ non eadem competit actio, quæ in legitima.*
17 *Legitimæ supplementum non debetur ex voluntate testatoris, sed contra voluntatem.*
18 *Relictum in testamento debetur actione ex Testamento.*
19 *Pro supplemento legitimæ competit condictio ex lege.*
20 *Libellus quomodo concipiatur in petitione supplementi legitimæ.*
21 *Legitima descendentium, ac Ascendentium iudicantur à pari.*

Quæst. XIII.

Videamus modo, quænam actio competat pro petenda legitima.

1 Et quidem si Testator eumdem hæredem instituit in solidum, & rogauit restituere, adeundo efficitur hæres, *leg. potuit. C. de iur. deliber.* & sic Dominus. *l. cum heredes, ff. de acquir. hered.* Idcircò aduersus possessores iudicium reale intentatur, quod est petitio hæreditatis, *l. officium,*
2 *ff. de rei vendi. l. regulariter. & licet. iuncta gl. & leg. Sed si lege, §. petitio. ff. de peti. heredit. Corn. cons. 190. sub numer. 6. vol. 2. Bero. cons. 57. num. 7. & seq. vol. 2* Sequitur *Cranett. cons. 199. num. 5. Cucch. de legit. §. ex substantia sub num. 15.* & fuit opinio *Bart. in l. in quartam. col. fin. ff. ad l. Falc.* cum dicit esse onus reale, in qua opinione fuit etiam *Puteo, decis. 37. in fin. lib. 2.*

Si verò in legitima tantum fuerit institutus, & idem
3 respectu suæ quotæ, quamquam sit cum suo hærede necessarium iudicium diuisorium, *l. 1. & l. 2. & si quarta, ff. fam. hercisc. Bald. in l. si quis, in suo num. 4. C. de inoffic. test, in l. non est ambigendum. num. 3. C. fam. hercisc, & in l. Pater filium. in repet. in verb. quaro ergo. ff. de inoffic. testam. per l. 3. §. si quarta, eod. tit. gl. in l. 1. C. de inoffic. testam. & in l. qui de inofficioso. in fin. ff. de inoffic. testam. Corn. consil. 189. sub num. 8 volum. 4. Cranett. cons. 312. sub numer. 4. vers. sed præmissis non obstantibus, & versicul.* quod competat petitio hæreditatis; post *Bal. Curt. & Corn. ibi per eum citatos,* rationemque reddit *Curt. Sen. cons. 13. sub numer. 114*
4 quia eam petere potest cum fructibus secundum *gl. in l. in fideicommissariam. in princ. ad Trebell.* qui in fine contrarium tenere videtur, & ex eo, *& Salyc. per ipsum allegato Peregr.* hanc opinionem non asserit tutam *in d. art. 36. sub num. 152.* de qua ego quoque dubito, præsertim ex conclusione in præcedentibus quæstionibus firmata, quod scilicet legitima est quota bonorum adscripta per *Bart. in l. ex facto la grande. colum 2. ff. de heredi. instit. Ruin. in d. leg in quartam. num. 26. ibid. Pie. num. 48. & Berengar. num. 114 Dec. in l. humanitatis. num. 6. Cod. de impub. & alijs substit. & ibidem Curas. numer. decimoprimo, Alba. consil. 541. numer. sexto, volum. tertio. Pin. in libr. primo, Com. opin. 189. opin. post alios. Surd. cons. 128. numer. septimo, & octauo, & Cranett. cons. 966. num. 6. vol. quinto,* quamuis reperiam eumdem *Cranett. in consil. 109. numer. quinto.* & respondisse pro legitimæ consequutione competere actionem petitionis hæreditatis, ea ductus ratione, quia tunc filius dicitur hæres; sequitur *Cucch. in §. legitima, est quota bonorum. numer. decimoseptimo. & Crass. in § legitima. quæst. quarantesimo octauo. versic. contrarium.*

5 Sin autem alio titulo singulari, qui sufficiebat, vt in *leg. Papinianus, §. si quis mortis. in l. omnimodo. & in Auth. nouissima, Cod. de inoffic. testam.* & tunc actione speciali ad totum.

6 Si donatione causa mortis aget ex stipulatu, quæ hoc iure necessaria erat, vt plenè habetur *in leg. prima, de donat. caus. mor. leg. absenti, ff. de donat.* hodie autem nuda promissio, *leg. si quis. Cod. de donat. iuncta gl. in leg. prima, C. de iur. dot. & in lege cum Pater, §. hæreditatem, ff. de lege 2.* & sic conditione ex illa lege, notatur per *Bart. & alios in leg. iuris gentium, §. quinimmo, ff. de pact. & in l. legem. C. eod.*

7 Si

7 Si verò titulo legati, aut in Testamento, & actione ex Testamento, *l. cum filius, §. varus, ff. de leg. 2. plenè per Bar. & alios in l. 1. ff. de leg. 1. Bal. in l. si quis in suo, n. 4. C. de inoff. test. Cran d. cons. 312. sub n. 4.* Si autem in Codicillis testa-
8 mento confirmatis, & idem, sin verò Testamento, & tunc esset quæstio; An Pater hoc facere potuisset nisi diceremus per tale legatum donationem quandam induci quoad hunc, & alios filios.

9 Sed quid si filij non essent, Num iste tamquam proximior admittetur; Certè sic, Vnde non insisto; hoc tamen firmo, quod vbi in Codicillis relictum foret, si filius effunderet, tunc ei daretur actio personalis perpetua in rem scripta ex Codicillo, ad notata per *Bar. in d. l. omnimodo. in princ. n. 6. & in Auth. Presbyteros, sub num. 2. C. de Episc. & Cler. Capra cons. 48. Cran. d. cons. 109. num. 5. & 312. sub n. 4. post Dec. cons. 633. n. 1. cum adductis per Peregr. d. art. 36. n. 153. in fin.*

10 Et hoc vbi legitima esset integra; Aliàs si deficeret; ad supplementum aget condictione ex *l. omnimodo, C. de inoffic. testam.* quæ est remedium extraordinarium, vt per *Salyc. & Paul. de Castr. in l. scimus, C. eod. paulò post princip. & Ruin. cons. 55. n. 7. vol. 2.* post adductos per eum, & nouissimè tradit *Peregr. vbi supra, sub n. 151. & 153.* & his addo *Corn. consil. 148. n. 3. & seq. vol. 4. Cran. cons. 109. n. 5. Afflict. decis. 262. n. 4.* & dicitur remedium subsidiarium, vt per *Bologn. cons. 59. col. 2. vers. Præterea ad supplementum legitima, & vers. si daretur actio ex Testamento, de communi Petra de fideic. q. 15. sub n. 36. vbi citat Cranett. d. consil. 312. sub n. 4.*

11 Rursus, quando bona hæreditaria fuerunt alienata, competit filio etiam rei vendicatio contra tertios possessores; Videlicet quando hæres non possidet, firmat *Afflict. d. decis. 162. num. 7 post Paul. de Castr. quem citat in cons. 274. incip. super primo dub.* quod consilium secundum nouam impressionem est in ordine 204. *vol. 2. vers. breuiter in isto articulo.* Inquit enim quod si filius pro legitima, seu illius supplemento vult habere partem in speciebus hæreditarijs, potest eam vendicare per *tex. in l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. test. Sequitur Vrsill. ad Afflict. vbi supra num. 5. post Negusan.* & concordantes ab eo citatos *Pic. in d. l. in quartam, n. 49. ff. ad l. Fal. & Gram. decis. 90. n. 2.* volens pro legitima filio competere rei venditionem contra possessores, quando hæres non possidet tantum, quod sufficiat pro consequenda integra legitima, tradit *Petra in tract. de fideicom. q. 15. n. 49.*

12 Quinimmò etiam actiones personales in rem scriptæ competunt pro legitima consequenda aduersus tertios possessores, *l. mecum, §. vlt. vbi Bart. & alij ff. quod met. cau. Eugen. Perusinus cons. 65. n. 50.* habet enim naturam realium ad notata per *Ang. in leg. sed & si rem. §. pen. de petit.*
13 *hæredit. Gabr cons. 8. n. 22. vol. 1.* Quæ personalis actio licet regulariter detur contra principalem debitorem, seu illius successorem vniuersalem, hoc tamen procedit, quando ipse principalis, seu vniuersalis successor est soluendo, ita vt creditum ab eo exigi possit, sed in subsidium agitur contra singularem successorem, vt per *Afflict. d. decis. 162. n. 4. Ant. Gabr. Com. opin. lib. 6. tit. de legit. conclus. 5. n. 3.* ex pluribus ita respondit *Hondr. d. cons. 38. n. 48. vol. 2. vbi n. 50.* subdit saltem competere officium Iudicis, quod subsistente æquitate naturam assumit realis actionis, & datur etiam contra singularem successorem iuribus, & auctoritatibus ibi per eum adductis.

14 An autem pro legitima detur hypothecaria? dicitur quod non, secundum *Afflict. d. decis. 162. & Gram. d. decis. 90. Cucch. in Tract. de legit. § sed an ita, n. 3. & 4. post Alex. Fabian. Dec. Bologn. Port. Rip. & Rol. ab eo allegatos, de communi Gab. d. l. 6. de legitima conclus. 5. num. 1. Petra de fideicom. dict. quæst. 15. num. 44. & Peregr. d. art. 36. sub num. 47. & seqq.*

Limitatur proximè citata conclusio, vt non procedat, vbi legitima fuisset expressè relicta in particulari, quæ
15 sufficiat pro integra illius satisfactione, ita *Dec. cons. 234. n. 6 post Fulgos. cons. 84. col. 2. & seq. vers. illud postremo,* vt in legitima pariter filio a Patre relicta voluit *Bologn. in d. cons. 59. vol. 1.* probauit *Gabr. d. concl. 5. sub num 2. & 3. & Cucch. in d. §. sed an ita, sub n. 8. in fin.*

16 Secus vero in supplemento legitimæ, vt per *Soc. in l. ex toto, num. 3. vers. secundo nota, ff. de leg. 1. Bologn. d. cons. 59. vers. non obstat Gabr. vbi proximè supra, n. 4. Peregr. d. artic. 36. n. 149. & 151. vbi de magis communi Cucch. in d. §. sed an ita, num. 4. & seqq.* Non enim eadem est ratio in legitimæ supplemento, quæ in ipsa legitima; Cum legitimæ supplementum non proficiscatur ex causa, & fonte, ex quo principale, nec debeatur ex voluntate Testatoris, sed
17 contra voluntatem, *Bart. in l. Liberto, §. filium, ff. de ann. leg. & in cons. 13. vol. 1. Curt. Sen. consil. vlt col. pen. Socin. in leg. Centurio, n. 31. ff. de vulg. & pupill. Dec. in l. precibus, n. 24. C. eod. Ruin. consil. 55. num. 5. vol. 2.* Relictum autem in testamento Testatoris voluntate innititur, & actione ex Testamento debetur, *Roderic. Suarez, in leg. quoniam in Prioribus, in 11. ampliat. num. 7. 11. & 12. Cod. de inoffic. testa. Crass. in d. §. legitima, quæst. 47. sub num. 1. Cucch. vbi supra num. 5.*

18 Et ex quoq; limitantur, quæ supra sunt dicta de actionibus, quæ ad legitimam ipsam consequendam dantur, vt scilicet absolutè non procedant in suppletione legitimæ, quæ ipso iure inducitur absque ordinatione Testatoris etiam tacitè præsumpta; Et ideò pro ea consequenda agi-
19 tur condictione ex lege, quæ est remedium extraordinarium, non ex testamẽto, quod est remedium ordinarium. *Salyc. & Paul. de Castr. in d. l. scimus, Col. 1. Soc. in d. l. ex toto, in 2 notab. Ruin. d. consil. 55. num. 7. Rip. in d. leg. in quartam, num. 115. ff. ad l. Fal. Capra cons 48. Dec. cons. 633. col. 1. Cranett. consil. 109. num. 5. & consil. 312. sub num 4. Peregr. d. art. 36 num. 151. & 153. & est Communis opinio vt per Cephal. cons. 42. in princ. vol. 1. & Petr. in d. quæst. 15. n. 36. & num. 42.* Nec minus agi potest rei vendicatione, *Peregr. vbi supra, sub num. 153.* qui alios refert: Prout nec actione petitionis hæreditatis adscripta per *gl. in d. l. omnimodo, & in d. l. scimus, C. de inoffic. testam. Coras. in leg. filium quem habentem, n. 104. C. fam. hercis. Pic. in d. l. in quartam, n. 93. vbi Ruin. in fin. Communem dicit Crass. in § legitima. q. 48. sub n. 1. versic. Contrarium.*

20 Quomodo autem libellus concipiatur in hac condictione docet *Bart. in cons. 27. incip. forma petenti. Boer. dec. 550. n. 7.* ac demum *Crass. vbi supra, n. 2.* qui formam illius describit.

Et quod supra dictum est in legitima filiorum idem concludas in legitima Ascendentium: Nam Ascendentes, & descendentes in hoc pari passu ambulant *Hier. Gabr. consil. 101. num 9. vol. 1. Cephal. cons. 53. n. 64. vol. 1. & Rota Roma. in decis. 668. n. 3. p. 1. in nouiss.*

Dos, & donatio propter nuptias An, & quibus in Casibus imputentur in legitimam.

SVMMARIVM.

1 *Dos, & Donatio propter nuptias in legitimam imputantur, si testator hoc expresserit.*
2 *Pater si filiam instituit in legitima nulla facta mentione dotis, non computat dotem in ea. Sed vide n. 30. & seqq.*
3 *Dos dicitur esse extra patrimonium Patris, sed vide n. seqq.*
4 *Imputatio, vt fiat, debet esse ex bonis Patris.*
5 *Dos mortuo Patre efficitur patrimonium filiæ.*

6 *Filia-*

6 *Filiafamilias viuente Patre de dote testari non potest.*
7 *Diuersitas vbi est in nomine per legatum ascriptum, vel institutum, compensatio non inducitur, nisi expresse dicatur.*
Legatum vbi est factum tempus nuptiarum, & debitum est in aliud tempus in testatore non præsumitur animus compensandi. ibid.
8 *Hæres mariti tenetur omni casu restituere dotem, quam maritus legauit vxori.*
9 *Maritus legando dotem vxori eidem legare videtur, quod ipse ex priori contractu tenebatur.*
10 *Compensatio non inducitur, si maritus legat vxori puta centum.*
11 *Legitima est nomen iuris.*
12 *Lucrum, vel quasi, vbi capitur per alicuius mortem, tacita fit imputatio illius lucri.*
13 *Legitima saltem lato sumpto vocabulo dicitur lucrum.*
14 *Damnum non dicitur pati filius, qui à Pater priuatur legitima.*
15 *Donatio facta inter Patrem, & filium, quæ inter viuos non valuit, sed morte fuit confirmata, in legitimam non imputatur. Sed vide infra.*
16 *Donatio inter viuos, nisi specialiter actum sit, in legitimam non imputatur.*
17 *Donatio inter viuos morte confirmanda dicitur tamen inter viuos donatio.*
18 *L. quoniam Nouella. de inoffic. test. quo in casu loquatur, & procedat. & n. 25.*
19 *Filius exhæredatus, vel præteritus stante dote, vel donatione propter nuptias querelare non potest.*
20 *Filius præteritus aliquid habens ex bonis testatoris, dummodo legitimam suppleat, non querelat.*
21 *Testatoris mens in incertis coniecturatur.*
22 *Compensatio legati facti filio in legitima instituti inducitur pro rata.*
23 *Compensatio tituli inter viuos, cum titulo testamenti non inducitur.*
24 *Argumentum de Triente ad legitimam valet in filio.*
26 *Pater si in certa re filium instituit, vel ei legat pro sua parte, vel legitima, prohibere videtur, ne de bonis suis plus petat.*
27 *Pater sine causa filium legitima priuare non potest.*
28 *Filia si in vno nummo instituta habeat dotem, vel donationem propter nuptias, vel ei quid fuerit relictum, testamentum nullum dicere non potest.*
29 *Collatio fit tam ex testamento, quam ab intestato.*
30 *Actio de dote ex communis inter Patrem, & filiam.*
Morte quod finitur, non habetur in aliqua consideratione, ibid.
31 *Dos imputatur in legitimam.*
32 *Maritus legans vxori dotes suas eidem legare videtur, quod exigere potest actione de dote.*
33 *Data inter viuos imputantur in legitimam, cum dantur ob causam necessariam.*
34 *Donata inter viuos, quæ morte confirmantur, imputantur in legitimam.*
35 *Dos data filiæ nuptæ imputantur in legitimam.*
36 *Dos, quæ à matre processit, imputatur in legitimam, sed contra, ibidem.*
Donatio à Matre facta filio ex causa Matrimonij per illum contrahendi non imputatur in legitimam, ibid.
Contra tamen sub n. 44.
37 *Iocalia, vestes, & quę nuptiarum causa traduntur in legitimam imputantur.*
38 *Intellige procedere in vestibus pretiosis secundum æstimationem temporis mortis Patris, & quatenus filius nolle ea restituere, vt hic.*
39 *Dos imputatur in legitimam etiam, quod consistat in pecunia.*
40 *Idem Pater dat filiæ Monasterium ingredienti.*
41 *Dos imputatur in legitimam etiam, quod non processerit à Patre, sed ab alio expressa illius voluntate.*
42 *Data, seu donata pro legitima, vel pro sua parte imputantur.*
43 *Augmentum dotis imputatur in legitimam.*
Augmentum dotis ijsdem regulis metimur, quibus ipsam dotem, ibid.
44 *Donatio a Patre facta ob contrahendum matrimonium in legitimam imputatur.*
45 *Donata ob causam quando in legitimam imputentur remissiuè.*
46 *In legitimam imputatur, ne dum dos data, sed omnis res, quæ pro dote sit destinata.*
47 *Dos imputatur in legitimam etiam si Pater dixerit relinquere integram legitimam. Sed de veritate huius conclusionis, vide hic sub hoc eodem numero.*
48 *A Patre filio tradita ita demum imputantur in eius legitimam, quando sunt perpetuo permansura penes ipsum filium.*
49 *Secus tamen accidit si non essent futura apud filium, sed alij soluenda forent eius nomine.*
50 *Dos non imputatur in legitimam, vbi in traditione pater vsus fuit donationis verbo.*
51 *Dos non imputatur in legitimam, cum testatoris reliquit eam pro omni eo, & toto quod filia possent prætendere in bonis paternis, & maternis.*
52 *Dos non imputatur, cum dotans mandat non imputari, & de ratione, n. seq.*
Collationis non est locus, vbi quid datum fuit hac conditione, vt non conferatur, ibid.
53 *Collatio non habet locum, quando ex coniecturis constat de voluntate testatoris.*
54 *Dotes a Patre profectæ quoad effectum imputationis censentur esse de patrimonio ipsius Patris.*
55 *Dos vbi debeat computari in Patrimonio Patris illud auget, & consequenter pinguiorem facit legitimam, vt sit tertia, vel dimidia secundum liberorum numerum.*
56 *Dos materna tanquam à Patre profecta debet imputari in legitimam nepti.*
57 *Pater si continenti stipulatur sibi dotem reddi, an dicto in casu procedat, l. quoniam Nouella.*
58 *Legitima debet eius esse, quod auferri non possit.*
59 *Actionem, qui habet rem ipsam habere dicitur.*
60 *Filia ad dotem actionem non habet stante Patris stipulatione dotem scilicet sibi reddi.*
61 *Dos non imputatur in legitimam, vbi Pater fuit stipulatus eam sibi reddi, nisi tamen illius hæredes actiones cedant ipsi filiæ.*

Quæst. XIV.

1 SEquitur insuper *Bart. in d. l. in quartam, sub n. 10. ff. ad l. Falc.* in præmissa quæstione præcedenti, & antea relatus; illius ordinem insequentes in proposito. Aut capitur inter viuos, & tunc aut est datio ob causam, vt puta dos & donatio propter nuptias, & tunc hæc imputantur d. l. quoniam Nouella, quod dubium non esset si testator hoc expresserit, *l. cum quo, ff. ad l. Fal. l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test. confert, l. quæ pater filio, ff. fam. hercis. & Bar.* vbi supra plerique accedunt, vt per *Soc. Iun. ibid. num. 187. Sen. cons. 19. n. 2. lib. 4. & cons. 74. n. 21. vol. 1.*
Sed quid si testator hoc non expresserit, puta quis
2 simpliciter filiam in legitima instituit; An dicemus eam dotem computare, & satis videtur dicendum quod non 2
Quoniam dos est extra patrimonium Patris. *l. pater fami-*
3 *liam, in fine principij*, supra eodem ad *l. Falcid. in l. fin. infra de collat. dot.* Debet autem esse, vt computetur, ex bonis
4 Patris, vt in *d. §. repletionem*. Et quidem tempore suę mortis,

tis, leg. in quantitate, ff. ad l. Falc. & est regula, quam ponit
Bal. in l. illam, num. 5. C. de colla. & l. dote. C. de rei vendit. &
præcipuè stante illorum sententia, quos refert gl. in d. leg.
Pater filiam; qui dubitauerunt; An filia possit per Patrem
in dote institui, quia mortuo Patre efficitur Patrimoniũ
5 filiæ, l. 1. §. sciendum, C. de rei vxor. act. & l. Pomponius Phi-
ladelphus, ff. fam. hercis. l. 3. §. sed vtrum, de Minor. Corn. con-
sil. 20. col. 2. vol. 2. Neurz. cons. 96. num. 20. Cephal. cons. 256.
num. 1. qua ratione Bart. in l. post dotem, num. 27. ff. solut.
matrim. voluisse videtur, filiam familias testari posse,
quamquam, glos. contrarium teneat, & melius in leg. filiæ
6 eod. tit. pro quo facit, l. dos à Patre, C. solut. matrim. quam
quæstionem gl. contra illos decessit in leg. 3. §. sed vtrum,
ff. de minor. Bald. in leg. 2. num. 22. Cod. de hæredit. act. Alex.
consil. 17. in princip. vol. 2. & in leg. Senium, num. 3. vbi de
communi, Cod. qui test. fac. poss. Becc. consil. 76. num. 2. Bot-
ta. consil. 27. num. 3. & 4. Honded. dicto consil. 32. num. 81.
volum. 1.
7 . Tum etiam, quia quotiescunque in nomine posset esse
diuersitas, per legatum ascriptum, vel institutum com-
pensatio induci non videtur, nisi expressè dicatur, l. Credi-
torem. ff. de leg. 2. & quod plenè per Bar. in l. si creditori, ff.
de leg. 1. Corn. consil. 292. col. 3. versic. coadiuuatur, volum. 1.
Ideo quidam dicunt speciale in Patre, vt in casu leg. si cum
dotem, §. si Pater. ff. solut. Matrim. & de quo latè per Bald.
in l. huiusmodi, §. cum Pater, sub num. 1. ff. de leg. 1. & Doct.
in l. 1. & Auth. præterea, Cod. vnde vir. & vxor. quæ spe-
cialitas in casu proposito induci non potest; Cum hic
tractetur de legitima, ad quam iure naturæ pater tenetur,
l. cum ratio, ff. de bon. damna, & l. si quis legatum de fal. &
dixi supra in principio primæ quæstionis, seu articuli, vn-
de compensatio induci non videtur eius, quod datum est,
ad id quod est dandum, facit quod inquit Socin. Iun. con-
sil. 79. num. 70. volum. 3. vbi ait, quod si legatum est fa-
ctum in tempus nuptiarum, & debitum erat in aliud tem-
pus, non erit præsumendus in Testatore animus com-
pensandi. Phanuc. in Tract. de dote, glos. 6. num. 94. immo
legando legitimam, & si debitor non esset, hæredem de-
bitorem; facit sed in casu, §. si Pater, vt plenè dicitur, in
leg. Pater filium, secundum vnum intellectum, ff. ad l. Falc.
ipse Pater debitor erat filiæ respectu dotis, ideò per lega-
tum, vel institutionem, ex quo aliquid de nouo habitura
est, vult compensare cum alio eidem dando ex antiquo
iure. Hic autem totum è contra induceretur, vt videlicet
iam datum compensaretur cum dando ex noua volunta-
te, quod inconueniens videretur; ita quod pari ratione
responsum videatur ad simile Salyc. de marito legante
8 dotem vxori, quo mortuo tenetur illam restituere eius
hæres omni casu, l. conuenire, ff. de pact. dotal. Ideo dotem
9 legando propter identitatem in nomine, eidem legare
videtur, quod ipse ex priori contractu teneretur, secus si
legasset eidem centum simpliciter, quia tunc non induce-
10 retur compensatio, d. leg. creditorem, ff. de legat. 2. & quod
plenè in d. l. si creditori, ff. de leg. 1. Et hoc esse videtur;
quod etiam Bal. sentit in d. §. si Pater, & apparet legiti-
mam aliud esse à dote; Et quis dixerit, appellatione le-
gitimæ dotem comprehendi? Certè nemo arg. l. si idem C.
de codicill. Et hoc etiam sentire videtur Salyc. ad intelle-
ctum dd. § si Pater, & §. cum Pater, qui dicit, hic quærimus,
an dos computetur in legitima? ibi quæritur è contra;
An legatum seu institutio in dote computetur? quo casu
etiam loquitur, l. Pater filium, de cuius intellectu infra
11 dicetur. Et licet legitima sit nomen iuris, vt in leg. Papi-
nianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. test. & ideo
ei legare videatur, quod exigi potest; Non inde tamen
sequitur, quod non possit exigere, nisi quatenus dos est
minor legitima, quia nec in leg. quoniam Nouell. hoc pro-
bari videtur, quamquam computari dicatur; & sic Bal.
decisio non videtur vera in leg. quoniam in prioribus, num.
12 6. C. de inoffic. testam. qui in specie mouit quæstionem, ac
terminauit dotem filiæ computari in quartam, quæ fuit
simpliciter in legitima instituta; quoniam vbi aliquid, vt
lucrum capitur, vel quasi per alicuius mortem tacita est
imputatio illius lucri, Authent. præterea, Cod. vnde vir. &
vxor. cum ergo dos dicatur ex parte filiæ lucrum, l. fin. ff.
quæ in fraud. cred. sic & legitima saltem largè sumpto vo-
13 cabulo, vt notatur per gl. in l. 1. C. de iur. & fact. ignor. ergo
computatur secundum Iacob. de Are. in d. §. si Pater Hinc
est, quod si filius priuatur legitima a patre non dicitur
14 pati damnum gl. in l. 3. vbi Bart. & alij, Cod. de iur. & fact.
ignor. & viuente patre legitima non dicitur debita re, nec
spe, l. 1. §. impuberi, cum similibus, ff. de collat. bono. Nam hac
ratione attenta sequeretur, quod donatio inter patrem,
& filium, quæ inter viuos non valuit, sed morte fuit con-
firmata filio simpliciter instituto in quartam imputare-
15 tur, quod vtique negarunt Paul. de Castr. in d. leg. in quar-
tam, sub nu. 5. vbi dixit de contraria sententia semper du-
bitasse, & expressius in l. si quando, §. generaliter, sub num.
3. vbi de communi, C. de inoffic. test. Angel. Corn. & Dec. in
l. illud num. 8. C. de collat. de communi alios referens testa-
tur Vasquez de success. creat. §. 30. sub num. 261. & Ioan.
Coras. in repet. d. l. filium quem habentem, n. 218. C. famil. her-
16 cis. & huius conclusionis ea assignatur ratio, quia dona-
tio inter viuos, nisi expressè actum sit in legitimam non
imputatur d. l. si quando, §. illud, cum § seqq. & l. illud, §. ad
hæc iuncta princip. C. de collat. Bart. in d. l. in quartam, sub di-
cto num. 10. Rip. num. 43. Torniell. num. 93. & Coras. in d. l.
filium, num. 214. Sed donatio inter viuos, morte confir-
manda inter viuos, est donatio, leg. si mortis causa, ff. de do-
nat. caus. mort. faciunt, quæ infra dicentur de liberis dona-
17 tis: Tum etiam quia lucrum etiam dotis, licet per mor-
tem consolidetur in filiam, tamen morte non quæritur,
immo inter viuos, & ideo non procedit similitudo, seu
doctrina Iacob. de Are. qui etiam dixit quod stante statu-
to, quod maritus lucretur dimidiam dotis, institutus ab
vxore debet dotem computare. Nam hic maritus an cõ-
putet, est quæstio, quæ examinatur in Authen. præterea,
in qua non fortè absque ratione dici posset compensa-
tione non induci: de quo tamen dicam infra in secunda
parte huius tractatus, in qua ex professo tractabo mate-
riam authen. prædictæ.

Nec similiter adhærendum videtur Bald. qui vbi supra
distinguendo dixit, quod scilicet stante dote, ac legata in
quantitate induci videtur compensatio.

18 Ideo in quadam causa, in qua eram Aduocatus, dice-
bam, quod lex quoniam Nouella. Loquatur eo casu, quo
loquitur l. Papinianus, §. si mortis, ff. de inoffic. testam. & leg.
19 etiam §. si debitor, de bonc. liber. Pone enim filium exhære-
datum, eique competiturum querelam, vt in text. l. 2. ff. de
inoffic. test. An stante dote, vel donatione propter nuptias
poterit? certè non; Quinimmò pone patrem testatum fi-
lium præterijsse. An habens dotem, vel donationem
propter nuptias querelabit? Certè non, neque dicet te-
stamentum nullum, quoniam iure Codicis, filij præteritio
aliquid habentis ex bonis Testatoris, dummodo legiti-
mam suppleat, non annullat, l. omnimodo, C. de inoffic. testa.
20 Cucch. de legit. §. quoquo relicti titulo, sub num. 3. vers. de iu-
re Codicis, sic minus querelabit, & ea propter quemad-
modum donatio causa mortis eam excludit, d. §. si quis
mortis, ita, & titulus dotis, seu donationis propter nu-
ptias, quamquam sit titulus inter viuos, tamen morte Pa-
tris omnem effectum capit, d. l. Pomponius Philadelphus,
21 & l. 1. §. sciendum, C. de rei vxor. act. & incertis coniectu-
ramus testatorem ita voluisse, l. continuus, §. cum ita, ff. de
verb. oblig. cum simil. quam coniecturam non sumimus,
vbi res certa est, & mens, l. ille, aut illa, §. cum in verbis, &
in l. non aliter, ff. de l. 2. Et idcircò quemadmodum si testa-
22 tor prælegasset, & eum in legitima instituisset, non indu-
cere-

ceremus compensationem legati cum ipsa legitima, nisi
pro rata, quam iure hæreditario capeter, vt *d. leg. in quar-
tam*, ita, & fortius compensationem tituli inter viuos cum
titulo Testamenti non induceremus; alias si testator filium
in trientem institueret, & eidem filio prælegasset; Certè
quid imputaret in trientem? tantum hæreditariam por-
tionem, non plus, *l. Titia, ff. ad leg. Falc.* & argumentum de
24 triente ad legitimam valet in filio. *Auth. de trien. & Se-
miss. in Rubr.* Alias si stante hac forma legandi, & institué-
di in filio compensationem induceremus, filij esse dete-
rior conditio, quam extranei, qui non compensarent, nisi
partem, quam iure hæreditario capit, nisi testator aliud
censerit, *l. quod, ff. ad l. Falc.*

Quare etiam pro omnium opinionum concordia co-
gitabam, si dici posset, in his videlicet attendendam qua-
litatem, & modum, ac formam institutionis factæ de filio,
seu filia quibus data est dos, vel donatio propter nuptias
in casu *d. l. quoniam Nouella.* Nam si quidem filius, vel fi-
lia in nullo fuerint instituti, certè dico, quod procedit, *leg.
25 quoniam nouella*, vt quoad querelam exclusi sint, quinim-
mò a iure dicendi nullum pariter, si ei aliquid fuerit lega-
tum; quo casu ad supplementum agebant, *l. omnimodo, C.
de inoffic. test.*

Si ad ius dicendi nullum volumus extendere, eo casu
procedet, *l. quoniam nouella*, quod hodie præcipuè sibi tri-
buere non poterit propter titulum institutionis necessa-
rium, *Vasq. de success. creat. §. 30. num. 227. latissimè Clar. in
pract. recept. sentent. in §. testamentum, q. 38. Port. Imol con-
sil. 97. n. 3.* & hæc putabam procedere, etiam vbi pater in
re certa filium instituisset, vel ei legasset pro sua parte, vel
26 legitima; quia per illa verba testator videtur eum pro-
hibere, ne de bonis suis plus petat; conferunt scripta per
*Crauett. cons. 131. n. 17. ac Honded. consil. 63. n. 81. & seqq.
vol. 1.* Vnde quia Testator, sine causa filium legitima pri-
27 uare non potest, ne testamentum rumpatur, *leg. Parenti-
bus, C. de inoffic. testa. & l. cum quæritur, eod. tit. Cephal. cons.
56. n. 42.* & ne contra legis dispositionem faueatur testa-
tori, lex mediam viam elegit, vt dos, & donatio sup-
pleant, quod deest.

Aut testatur simpliciter filium, vel filiam in legitima
instituit, vel in Trientem, quo casu ex vltimo Iudicio te-
statoris ad legitimam vocat; Quis ergo negabit omnium
trientem non habiturum? & præsertim, quoniam hoc ca-
su dici non potest, filio minus legitima relictum ergo ei
non competit querela, nec per consequens locum habet,
l. quoniam nouella, quæ ad exclusionem querelæ inuenta
est, ibi; Ad excludendam inofficiosi querelam &c. & ideo
etiam venit ad limitationem *d. l. omnimodo*, vt quamuis ei
sit minus legitima relictum, quocunque titulo, ad supple-
mentum agere potuisset, agere non possit si dotem, vel
donationem propter nuptias susceperit, quæ illam sup-
pleant, & hoc probatur ex illa littera dicta *l. omnimodo*,
quæ ibi dicit; Magnam, & innumerabilem occasionem
subuertendæ eorum dispositionis amputari censemus, &
in certis casibus, in quibus de inofficiosis defunctorum
testamentis, vel aliquo modo subuertendis; quæ subuer-
sio per *l. quoniam nouella* in casu suo sublata est; ergo ad
eum casum non extenditur *l. omnimodo, prouisio.* Vnde
etiam si filia fuerit in vno nummo instituta, & habeat
dotem, vel donationem, vel ei aliquid fuerit relictum, te-
28 stamentum nullum dicere non poterit, nec habet locum
l. omnimodo, per §. aliud quoque sic nec l. quoniam Nouella;
quia hoc casu querela non competit; sic nec eo casu, quo
in aliqua, puta, re certa fuerit institutus. Nam quam-
uis ad supplementum agere possit *d. l. omnimodo*, non ta-
men ei (vt dictum) querela competit, vt notat *glos. in leg.
si quis priore, ff. ad Trebell. in dict. §. aliud quoque capitu-
lum.*

Claris tamen in proposito concludendum est filiam in
legitima institutam dotem in eâ imputare debere ex re-
gula, *l. quoniam Nouella. C. de inoffic. testam.* quæ arguit de
collatione ad imputationem. Constat autem collationem
29 fieri, tam ex testamento, quam ab intestato, *l. filia dotem,
& Auth. quod locum, C. de collat.* ergo pariter dicemus in
computatione, vt & sentit *Bal. in d. l. quoniam Nouella, nu.
5.* & præsertim quia, licet si extra Patrimonium defuncti,
est nihilominus ex bonis ipsius, quamuis non sit in bo-
nis, arg. eius, quod in simili dicitur a *glos.* in donatione
30 causa mortis, *in l. sequens quæstio, ff. de leg. 2.* & plus quia
patri est actio communis, *l. 2. §. voluntate, & l. si maritus,
§. 1. & l. quoties ff. sol. matrim.* quamquam dici possit, quod
hæc communio morte Patris finiatur, ergo attendi non
debet quoad computationem post mortem, quia, quoad
morte finitur, non habetur in aliqua consideratione, *leg.
Titio cum morietur, ff. de vsufruct. l. vxor. C. de legat., & leg.
quod in rerum, §. 1. ff. de leg. 1.* Simile dicimus in vsufructu
aduentitiorum Patri quæsito; vt, quoad ius finiatur patris
morte, *l. fin. C. de vsufructu*, & proprietati consolidetur in
vnum filij patrimonium, *l. 1. C. de bon. matern.* Hoc tamen
non obstante tu teneas sententiam pro imputatione,
quam originaliter tenui *Salyc. in præallegata, leg. quoniam
31 Nouella, sub num. 7.* nam legitima est nomen iuris, qui er-
go legat legitimam filiæ, eidem legare videtur, quicquid
exigere posset occasione legitimæ; sed non posset nisi id,
quod supra dotem, seu illam partem, quæ dotem excedit.
Merito imputare tenetur; sequitur *Ias. in d. leg. quoniam
Nouella, num. 4 Rip. in d. leg. in quartam, num. 148. & 154.
Cuerb. de legitima, in §. Rursus, sub num. 43. pag. 62. Vasq. in
dict. §. 30. num. 265. & 267. Coras. in d. leg. filium quem ha-
bentem sub num. 115. & 128. Cod. famil. hercis. Curt. Iun.
cons. 180. num. 2. copiosè Tiraquell. in leg. si vnquam, in
vers. susceperit liberos num. 174. Cod. de reuocand. donat. de
communi, ac veriori. Pic. in d. leg. in quartam, num. 182. Be-
renger. in artic. legitima, num. 67. Torniell. num. 96. Socin.
Iun. num. 193. Ang. consil. 76. num. 1. Rub. Alex. consil. 33.
num. 5. Alex. consil. 27. vol. 5. Dec. consil. 268. num. 5. Mant.
cons. 239. n. 4. vol. 1. Beccrau. cons. 74. n. 13. vol. 2. Cephal. cons.
165. Part. Imol. cons. 9. n. 10. Crass. in tit. de legitima, q. 23. n.
1. Petr. in tract. de fideic. ex prohib. alien. q. 15. sub num. 109.
vers. & dos Hond. cons. 63. n. 120. Surd. decis. 119. n. 1. de do-
natione propter nuptias præter citatos supra idem volu.
Petr. Greg. Tholos. in Syntag. iur. vniuer. lib. 44. cap. 5. sub
num. 42.*

32 Pro quibus facit, quod in simili dicitur in marito, qui
legat vxori dotes suas, nam eidem legare videtur, quod
exigere potest actione de dote, & non plus *leg. Mauio, §. à
me, ff. de leg. 2. l. legaui, §. fin. ff. de liber. lega.* & notatur per
*Doct. in l. si non designata, C. de fal. caus. adiect. leg. 1. & satis,
Loum, §. similiter, ff. de iure iur.*

Non obstant in contrarium adducta potius causa di-
sputationis, quam quod verè crediderim de iure proce-
dere, quibus est supradictis, & ex infra dicendis satis patet
responsum.

Ad nihilominus quod obijcitur inter cætera quod da-
ta inter viuos non imputantur. Respondetur non habere
33 locum quando quid, licet inter viuos, datur ob causam
necessariam dotis, vel donationis propter nuptias, vt per
Bart. in d. l. in quartam, n. 10. vbi etiam Rip. n. 148. & alij,
quos supra citaui sub *n. 31.* pro qua sunt textus expressi
*in d. l. quoniam Nouella, & in l. omnimodo, §. imputari, C. de
inoffic. test.*

Et ad id quod dicitur donationem inter viuos morte
confirmandam verè dicit donationem inter viuos, nec
ob id imputari.

34 Respondetur quinimò verius, & receptius esse, donata
inter viuos, quæ tamen morte confirmantur, in legitima
imputari, cuius auctor est *Bart. in sæpe allegata, l. in quar-
tam, n. 10. vers. si verò donatio, per tex. in d. leg. filium quem*

habentem, C. fam. hercis. secundum vnam lecturam, & in leg. etiam, §. si mortis, ff. de bon. liber. sequuntur Alex. ibi, Hercul. col. 33. Pic. n. 201. Rip. n. 144. Soc. Iun. n. 130. Lancellot. Polit. in d. l. filium quem habentem, num 113. Cagnol. in leg. si emancipati, C. de collat. Rol. cons. 11. n. 15. vol. 2. Vasq. in l. si quando, §. & generaliter, n. 3. C. de inoffic. testam. vbi tamen contrarium tenet, Peregr. in tract. de fideicom. art. 36. num. 124. quibus addo Aret. cons. 17. n. 8. Rom. in. cons. 277. num. 2. Cucch. de legitima, d. §. rursus, n. 3. pag. 57. & Crass. qui de communi, & vera sententia testatur de legit. quæstione 22. num. 6.

Sententiam affirmatiuam, quam vti veriorem, & magis receptam supra probaui. Amplia, & declara respectiuè pluribus modis. Et

35 Primo amplia procedere etiam in dote data filiæ nuptæ, quia id in personam extranei quis facturus non fuisset, l. cum de indebito, ff. de probat. Vasqu. de success. creat. §. 30. sub n. 249.

36 Secundo amplia in dote, quæ a Matre processit; nam, & si onus dotandi pertineat ad Patrem, si est soluendo, mater autem teneatur solum in subsidium, patre non existente soluendo, nihilominus si dotem det filiæ, quia id facit stimulo quodam naturali, videtur dedisse ex causa necessaria, & consequenter filia imputat in legitimam, vt est tex. in l. quoniam Nouella, C. de inoffic. test. & in l. vt liberis, C. de collat. quæ iura sic declarat Castrens. in d. leg. quoniam Nouella, num. 3. circa medium, & in consil. 109. col. vlt. vers. Matri vero, vol. 1. & Bal. in d. l. quoniam Nouella, in secunda oppositione, vbi dicit quod videtur quodammodo mater succedere in paternam obligationem. Alciat. in d. l. in quartam, col. 18. in 1. ampl. 3. limit. & ibi Rip. nu. 148. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 30. limit. 34. num. 268. Becc. cons. 20. num. 30. Rol. cons. 44. num. 31. cons. 70. n. 14. vol. 4 quod extendit Becc. vbi supra ad donationem factam a Matre filio, ex causa Matrimonij per ipsum filium contrahendi, vt scilicet & ea imputetur, vt quia & hæc sit donatio ob causam,

Contra verò in Matre, quod talis donatio censeatur simplex, & consequenter non imputabilis in legitimam ex regula Bart. in d. l. in quartam, sub num. 10. communiter ibi recepta, ac nec etiam conferenda in matris successione, iuxta aliam regulam, de qua in leg. illud, §. fin. Cod. de collat. censuit Cravett. in consil. 85. vbi ex professo, & fortius in Patre idem Cravett. in consil. 114. num. 17. & prius idem voluit Bertrand. consil. 1. num. 4. & 5. lib. 2. & consil. 91. num. 2. & 6. lib. 3. & consil. 133. & consil. 147. lib. 10. quod vltimum in donatione facta a Patre improbaui in hac eadem quæstione, sub num. 43. in nona ampliatione.

37 Tertio amplia in his quæ nuptiarum causa a Patribus tradi solent videlicet in iocalibus, torquibus, vestibus, ac similibus, sic Ripa in d. l. in quartam, num. 152. Pic. n. 155. et 182. Berengar. in art. legitimæ, num. 67. vers. primo amplia. Soc. Iun. n. 124. Tornell. qui de comm. n. 98. Vasq. de success. creat. §. 30. n. 266. Alex. cons. 27. num. 10. vol. 5. Dec. consil. 628. n. 5. Honded. d. consil. 63. n. 121. Surd. d. decis. 119. n. 2. propè fin.

38 Declara præcedentem ampliationem procedere in vestibus pretiosis, secus autem in vestibus quotidianis, quas pater fuisset erogaturus filiæ, etiam in propria domo, & quatenus extarent tempore, quo agitur de legitima, & ita attento valore præsentis temporis, & dummodo non fuerint vsu consumptæ, & quatenus etiam eas filia illo tempore nollet hæredibus Patris restituere, sed pro se retinere, vt in d. leg. in quartam, dixerunt Berengar. in 3. artic. num. 67. vers. amplia primo. Pic. num. 182. Soc. Iun. num. 124. Tornell. num. 98. & post eos Fusmag. numer. 429. quos refert, ac sequitur Honded. d. consil. 63. num. 122. vol. 1.

39 Quarto amplia etiam si dos, consistat in pecunia, quia, & si legitima danda sit in corporibus, vt sæpè dictum est, tamen filia, quæ sciebat imputationem esse necessariam, eam videtur acceptasse loco stabilium. Pic. in d. l. in quartam, n. 183. Rip. n. 148. Soc. Iun. n. 123. Cucch. in tract. de legit. §. data inter viuos, n. 26. pag. 60. vbi, & ipse idem dicit de iocalibus, Gabriel cons. 132. n. 8. vol. 2. Bursatt. cons. 67. n. 27. vol. 1. Surd. d. decis. 119. n. 2.

40 Quintò amplia, vt procedat etiam in his, quę pater dat filiæ Monasterium ingredienti, dicitur enim dare pro matrimonio spirituali, atque ideo imputantur, secundum Bart. in l. 1. §. si vel Parens, ff. si à Paren. quis fuer. manumiss. tenetur Rip. in d. l. in quartam. n. 155. & Peregr. in d. tract. de fideicom. art. 36. n. 133. his addo Bereng in d. art. legitimæ, n. 69. versic. amplia quarta. Paris. cons. 62. n. 6. vol. 3. Vasqu. d. §. 30. n. 251. Cephal. cons. 95 n. 13. Natta in tract. de statu. exclu. femi. in 2. princ. n. 53. & seq. versic. duodecimo quæro, Caball. cons. 44. n. 12.

41 Sextò amplia, vbi dos prædicta non processisset à patre imputare debentis, sed ab alio expressa illius contemplatione, vel etiam coniecturata, & præsumpta, l. dedit dotem, ff. de collat. bona. Tunc enim in Parentis illius vtilitatem cedit quoad imputationem de ea faciendam. Alex. in d. l. in quartam, n. 27. Rip. n. 206. Soc. Iun. n. 3. & seq. qui de magis communi, Pic. n. 175. Port. Imol. d. cons. 9. n. 10. Ceph. cons. 105. n. 33.

42 Septimo amplia, quando Pater dedisset, seu donasset pro sua legitima, vel pro sua parte, l. scimus, C. de inoffic. testam. vbi sic notarunt Bal. & Salyc. sequuntur Pic. in d. l. in quartam, n. 184. & Rip. ibid. n. 147. Corn. cons. 64. vol. 2. & Peregr. d. art. 36. sub n. 134. vers. amplia etiam.

43 Octauo amplia, vt nedum imputari debeat dos, sed etiam eius augumentum Neuiz cons. 76. n. 12. Nam illud non consideratur, vt diuersum a dote, sed dos ipsa censetur, l. si proprietatis, ff. de iur. dot. Alex. consil. 27. n. 10. vol. 1. & cons. 117. n. 23. vol. 6. Cephal. consil. 177 num. 27. & idem iudicatur de augumento dotis, quod de ipsa dote, l. etiam, ff. de iur. dot. Rip. in l. 1. num. 28 ff. sol. matr. & in d. l. in quartam, n. 152. qui Castr. & Alex. alijs in locis retulit, Dec. cons. 628. n. 5. Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 18. n. 51. Ceph. cons. 156. n. 25. Corras. in l. filium, quem habentem, nu. 232. C. famil. hercisc. Menoch. cons. 154. sub n. 6. volumine secundo.

44 Nonò amplia in donatione facta a Patre filio ob contrahendum matrimonium cum aliqua, quoniam, & hæc in legitimam ipsius filij imputatur, in terminis ita responderunt Rol. a Val. cons. 44. n. 25. & seq. vol. 4. & Becc. consil. 30. per totum, & ante eos idem voluerunt Pic. in d. leg. in quartam, n. 192. & 196. Ruin. n. 42. Berengar. in 3. part. num. 272. Nam licet donationes huiusmodi naturali quadam affectione fieri soleant, vt filiæ magis aptè, ac honestè nubant, instinctus tamen naturæ in his talis est, vt subijciat Parentem de facto ipsi necessitati, licet iure actionis, vel officio Iudicis compelli non possit, quia, & si pater filium & filiam de iure matrimonio teneatur collocare, & de iure canonico citra eius consensum contrahere possint, non tamen honestè, ac decenter, & ea propter huiusmodi donatio ex causa non voluntaria, nec penitus liberali, sed necessaria facta censetur, vt post supra citatos tradidit Peregr. d. art. 36. num. 134. qui etiam ex prædictis infert huiusmodi donationes a patre factas contrahendi matrimonij causa, ob causam, & non simplices censeri, atque ita imputabiles, ex Torniel. apud Port. consil. 82. n. 24. aduersus Cravet. Moss. Port. ac Decia. ab eo allegatos, & de veriori testatur, quia titulus donationis erat necessarius, vt bona a patre in filium, ac in eius dominium transirent, sine qua mulier, ac parentes eius non essent contracturi, & in necessitatibus nemo liberalis existit, vt in proposito dixit Cucch. de legitima, §. rursus has verba, sub num. 26. pag. 60.

*psg.60.elenganter Menoch.cons.154.n.7.vol.2.*vbi cæteros allegat.

45 Generaliter autem, quando donatio ob caosam in filiã a patre facta in legitimam imputanda sit, ponit regulam, cum limitatiooibus *Ducan. reg.222. & Cucch. in loco proxumè citato,* apud quos facile videri potest.

46 Decimo amplia, vt nedum imputetur dos data, verum etiam omnis res, quæ pro dote sit destinata, sic *Rip. in d.l. in quartam, n.156 & probat Vasq. de sucess. creat. §.30. n. 251. vers. Vnde infertur.*

47 Vndecimo, & vltimo pro nunc amplia, etiam si parens in testamento dixerit se filiæ relinquere suam legitimam; quoniam adhuc dos prius per eam habita in illam imputaretur; ita vt quod superest, relictum videatur, idemque extenditur, quando pater eidem reliquisset integram legitimam, ex communi, sic voluit *Ias. in l. quoniam Nouella, n.4. C. de inoffic. test. Pic. in d.l. in quartam, n.185.* asserens id in practica esse vsu receptum, sicque tradidisse *Bal. in l. quoniam in prioribus, n.6. C. de inoff. test.*

Sed contrarium voluit *Paul. de Castr. in l. si cum dotem, §. si pater, n.5. ff. solut. matrim.* quem videtur secutus *Soc. Iun. in d.l. in quartam, n.124.*

Tu tamen teneas primam relatam sententiam, quæ vti vera est, ita etiam magis communiter recipitur, non enim verbum, integram, quid in præsenti auget relictum, de quo supra, vt ex *Pic. & alijs præcitatis* legitur, & scripsit *Rip. in d.l. in quartam, n.154.* vbi aliud voluit, quando Pater in suo testamento copulatiuè reliquisset dotem, & legitimam, citat quam plurium responsa apud *Corn. consil. 200. vol.3.* quos probauit *Peregr. d. art.36. sub n.135.* idq; ob naturam copulæ.

Primo declara supra relatas ampliationes ita demum
48 procedere quando ita tradita a patre perpetuo essent permansura penes filiam, & eius hæredes, alias secus, ita respondit *Bened. Capra consil.143. num.8. Tiraquell. in repet. l. si vnquam, in gl. susceperit liberos, n.174. Cod. de reuoc. donat.*

Subdeclarabis præcedentem declarationem, vt non
49 procedat, quando ista non essent futura apud filiam ex eius causa, sed alij eius nomine soluenda forent, vt in casu *Bal. cons.356. vol.2.* vbi ait, quod pars illa dotis, quam vir ex dispositione statuti lucratur, imputari debet legitimæ illius mulieris, non autem debet esse detrimento illius Patris, vel vniuersalis fideicommissarij, cui filia illa grauata extitisset post mortem hæreditatem restituere, idem probarunt *Corn. cons.3. n.5. vers. nec etiam obstat, vol.3. Crauet. consil.186. num.15. & Thaunc. in tract. de lucr. dot. in gl.10. num.66.*

Secundo declara supradictam conclusionem, & am-
50 pliationes, vt non procedant, vbi pater in dotis traditione, seu constitutione fuerit vsus donationis verbo, valet enim donatio a patre in filiam facta ex causa dotis ad *leg. Pomponius Philadelphus, ff. famil. hercisc. & l. si cum dotem, in princip. ff. solut. matrim.* etiam si matrimonium non sequatur, *l. si extraneus,* vbi sic notarunt *Roman. Alex. & Ias. in 6. nota. ff. de cond. caus. data, Ias. in l. frater a fratre in 4. Fallent. ff. de condit. indeb. & consil.147. in primo dubio, volum.2. Soc. Iun. cons.13. col.1. vol.2.* negari autem non potest, quin sit alterata dotis natura per ipsum donationis verbum, quod equidem aliquid plus operari debere videtur, & certè vbi donationis titulus fuit expressus videtur dici posse, & merito, vt onus imputationis cesset, ex quo constat patrem vti voluisse liberalitate erga filiã, cuius causa plenior sit interpretatio *c. cum dilecti, extra de donatione,* & idcirco cum dotis natura ob donationis titulum sit alterata, firmandum omnino videtur, quod minimè sit imputanda, & hanc opinionem per hæc, & alia tenuisse reperio insignem Modernum *Marc. Anton. Peregr. in d. art.36. sub n.136.*

51 Tertiò declara, vbi etiam pater dotem reliquisset pro omni eo, & toto, quod filia petere, ac prætendere posset in bonis non solum ipsius Testatoris, sed etiam in bonis maternis. Quæ verba significant hoc relictum succedere loco bonorum aduentitiorum ipsius filiæ, atque ita esse legatum aduentitium, vt in specie respondit *Crauett. in cons.84. num.4.5.6. & 7.* Et propterea non esse dotem hanc imputandam in legitima scripsit *Menoch. cons.81. n. 54. vol.1. in cons.151. n.18. in cons.183. num.18. vol.2. & in comment. de præsumpt. lib.4. præsumpt.17. n.14.* vbi retulit *Rip. Soc. Iun. & Ioan. Bolognet.*

52 Quartò declaratur, vt supradicta non procedant, quãdo dotans ordinat, quod ea non imputetur, quia imputatio fit, & non fit secundum voluntatem patris, & tradentis dotem, & sicuti quando datum non venit de iure imputandum, fit imputatio ex voluntate dantis, vt quando donatio est inter viuos. Ita quando de iure quid est imputãdum, non imputatur si pater dotans mandat illud non imputari, sic probat *Bertr. in cons.216. n.3. vol.2.* & idem videmus in collatione, cui non sit locus etiam in casibus a iure expressis, quando ita quid datum est, quod non conferatur, *Auth. ex testamento, C. de collat.* vbi communiter Doct. notant, non solum quando collatio est expressè prohibita, vt voluit *Aug. in §. illud in auth. de Trien. & Se-*
53 *miss.* Sed etiam quando ex coniecturis colligi potest tacita mens, & voluntas, quod non conferatur, *l. ex parte, §. testamento moriens, ff. fam. hercisc.* vbi notant *Odofred. & Bald. idem Bald. in cons.210. col.1. vol.4 Fulgos. in l. si emancipati, C. de collat. vbi Rom. n.9. & Alex. n.13. Soc. cons.127. num.13. vol.3. Cur. Iun. in cons.295. col.2. vol.2. Alc. in cons. 584. n.1. & in cons.662. n.2. Crauett. cons.85. n.8. & consil. 125. n.5.* & supradictorum ratio est, quia pater dotem videtur dare, seu relinquere animo compensandi cum legitima, quam filiæ tenetur relinquere, ex quo legitima est debitum necessarium, vt tradunt scribentes, in *auth. præterea, C. vnde vir. & vxor.* Ideo dos imputatur in legitimam. At vbi pater declarat se non eo animo dotem dare, imputatio, seu compensatio non inducitur, quia cessat ratio propter quam solet induci.

Ex quibus sequuntur duæ conclusiones.

54 Prima est, quod dotes a patre profectæ quoad effectũ imputationis in legitimam filiarum censentur esse de patrimonio ipsius patris morientis, vt punctualiter dicit *Paul. de Cast. in d.l. quoniam Nouella, sub n.3. in fin. & sub n. 4. post medium.*

55 Secunda quod vbi agitur de imputatione dotis datæ per patrem filiæ in legitimam, debet dos ipsa computari in patrimonio ipsius patris, & illud augere, & consequenter etiam legitimam pinguiorem facere, vt sit tertia, vel dimidia secundum numerum liberorum, quibus debetur totius Patrimonij, ipsa dote computata, sic *Corn. cons.192 in fin. vers. sin autem haberet, vol.2.* vbi dicit, quod quando
56 dos materna tanquam à patre profecta debet nepoti in legitimam imputari, tunc legitima pinguior est, ex quo talis dos auget valorem patrimonij detalcandi, & proinde maior est legitima.

Et hæc omnia procedunt, vbi pater dotem, vel donationem simpliciter dedisset, quo casu morte patris consolidatur in filios, iuxta tamen, quæ supra dixi, *l. pater filiã, in princ. ff. ad l. Falc. & l.3. §. sed vtrum, in fin. ff. de minor.*

57 Sed quid si pater fuerit incontinenti stipulatus sibi reddi, quo casu dissoluto matrimonio reuertitur ad ipsum, vel ad suos hæredes, *l. quoties, ff. solut. matr.* an procedat *l. quoniam Nouella?* & dicendum videtur, quod sic, quia indistinctè loquitur.

In contrarium facit *glos. in leg. de pretio, ff. de publician. in rem act.* quoniam eo casu fortè pater cum filia nihil habet commune in *d.l. quoties.* Tum etiam quia legitima debet esse eius quod auferri ab eo non possit, *leg. scimus,*

§. re-

§.repletionem,C.de inoffic.testamen. hoc autem ab hæredibus aufertur *d.l.quoties*. Tum quia in primo casu ideo dos computatur, quoniam etiam constante matrimonio, licet dotem non habeat, tamen habet actionem ad illam, quam alias in medium confert *auth. quod locum, & l. vni-*
59 *ca,§.sciendum, C. de rei vxor. act.* & qui actionem habet rem ipsam habere videtur *l. qui actionem, ff. de reg.iur. l.*
60 *rem in bonis,ff.de acquir.rer.domin.* quam actionem stante prædictà Patris stipulatione, scilicet sibi reddi ipsa non habet, *d.l.quoties, & plenè Bart.examinat in l.post dotem, nu.22.& seq.ff.sol. matr.* vbi terminat actionem in filiam non consolidari.

Quid ergo dicendum?

61 *Bal.in d.l.quoniam Nouella.n.10.per l. vxorem, §.pater naturalis,ff. de leg. 3.* terminauit imputandam non esse, nisi hæredes patris stipulationem cedant. Et *Salyc.* istam eandem quæstionem posuit quinto loco in præallegata, *l.quoniam Nouella,num.6.* & tandem terminauit post *Iacob.de Are. & Bald.* cum vltima parte, ex quo ius non consolidatur in filiam, sed in hæredes Patris, & ideo hæredes debeant eam actionem cedere dictæ filiæ, qua cessione facta sibi computabit in quartam, *arg.d.l.vxorem,§.pater naturalis,ff.de leg.3.* cum quibus, & ego transeo.

Et hæc erit quinta declaratio ad proximam præcedentem quæstionem.

Non obstat regula, *l.de pretio*, quia intelligi debet secundum alia iura, vt plenè notatur ibi per *glos. & in l.3. ff.de Senat.*

Pater an possit filiam in dote tantum instituere absque vitio nullitatis testamenti.

Item an filium in donatione propter nuptias.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum a dote ad donationem propter nuptias valet.*
2 *Consuetudo ad vsum redacta inducit legem.*
3 *Paria sunt non legare, vel legare id quod morte legantis est finiendum.*
4 *Actio de dote ob mortem Patris consolidatur in filiam.*
5 *Pater vbi instituit filium in dotibus matris, vel in bonis ipsius filij, institutio est nulla, & testamentum impugnatur.*
6 *Pater tenetur dotem vxoris filijs reseruare.*
7 *Pater sine consensu filiæ non exigit dotem.*
8 *Pater si non petijt dotem, & obijt, filia eam habebit iure suo, nec in falcidiam imputat.*
9 *Filia, quæ a Patris hæreditate abstinet, non confert dotem.*
10 *Querelam proponens contra filiam ei non aufert dotem rescisso testamento.*
11 *Dos dicitur filiæ, non patris.*
12 *Filia simpliciter instituta in dote dicit testamentum nullum. Vide infra.*
Pater testari non potest de dote data filiæ.ibid.
Fallit si dos sit ad eam reuersura, eod.loco.
13 *Pater potest filiam in dote instituere, & valet institutio.*
14 *Filia in legitima instituta, vel in parte, nō dicitur præterita.*
15 *Filia cum alijs instituta non plus commodi consequitur, quam cum simpliciter est in dote instituta.*
16 *Filia dotata, in nihilo instituta, excluditur a querela.*
17 *Dictio (quasi) est nota diminutionis, & improprietatis.*
18 *Dos filiæ tradita dicitur exijsse patrimonium patris non simpliciter, sed quoad quid.*
19 *Institutio in dote facta filiæ valet, si præter eam instituatur in vno nummo.*
20 *Filia dotata, simpliciter exhæredata, non videtur præterita, & quare.*
Præteritio includit exclusionem institutionis, & exhæredationis, ibid.
21 *Sed quid si fuerit exhæredata non seruata solemnitate, an dicat testamentum nullum.*
22 *Argumentum non valet, dos confertur, ergo computatur.*
23 *Intellectus l.1 §.videamus, C.de rei vxor.act.*
24 *Institutio simplex filiæ in dote, non excludit, quominus dicere possit testamentum nullum. Sed vide num. seqq.*
25 *Pater non potest filiam dote priuare, quam semel dedit.*
26 *Dos data non potest reuocari, etiam si ad patrem ex stipulatione foret reuersura, nec semel constituta.*
27 *Donatio ex causa dotis valet inter patrem, & filiam.*
28 *Donatio inter patrem, & filium valet, vbi dominium apud filium non est remansurum.*
29 *Filia rogata restituere, quod de bonis paternis ad eam peruenit, non tenetur restituere dotem.*
30 *Filia potest se abstinere ab hæreditate patris, & retinere dotem.*
31 *Filia dicitur habere dotem a lege, & non a patre.*
32 *Filia vbi est præterita ipso iure testamentum est nullum.*
33 *Distinctio affertur in proposita quæstione.*
34 *Dos constante matrimonio dicitur esse in bonis viri.*
Dos soluto matrimonio incipit esse vxoris.ibi.
35 *Auctor in præmissa quæstione simpliciter stat cum communi opinione.*
36 *In necessitatibus nemo liberalis existit.*
37 *Filius institutus hæres in re sua propria potest dicere se præteritum.*
38 *Declaratur l.a filia.ff.ad Trebell.*
39 *Pater non potest instituere filium emancipatum in his, quæ in præmium emancipationis dedit, nisi ab initio dixerit.*
40 *Donata filio in præmium emancipationis dicuntur simpliciter tradita.*

Quæst. XV.

Ex dictis autem supra infertur ad aliam quæstionem, de qua *gl.dubitat in l.pater filium,ff.ad l.Fal. & disputat in l.3.§.sed vtrum,in ver. patrimonium*, ad quam se remittit ibi de minor. & in *l.quoniam Nouella, C. de inoffic.*
1 *testam.* An scilicet filiam possit pater in dote instituere. Et pariter dicemus; An filium in donatione propter nuptias, inter quas licita est argumentatio *d.l.quoniam Nouella,l. illud, & in auth.de æqual. do. & l.si constante, C. de donat.ant.nupt.* & sufficeret dicere, in hoc insistendum non esse, quia communis consuetudo fieri posse interpretatur, vt dixit *Specul.de instr.edi.§. compendiosè discurrimus sub n.38.* ab ea ergo non discedendum, *l.minimè de leg.* & talis consuetudo ad vsum redacta inducit *legem,l.de*
2 *quibus,ff.eod.* abrogaretque etiam legi contrariè, *l.diutina eod.tit.* iuncto eo, quod legitur per *glos.& Cyn.in l.1.& 2. C.quæ sit long.consuet.* bene facit quod tangit *glos. in l.1.C. de emancip.liber. Cravet.cons.77.n.13.Cephal.cons. 69.n.3. Rol.cons.87.n.14.& seq.vol.4* cū concordātibus per eos.
3 Pro veritate huius articuli videamus, quid dicendum, Et certè prior dubitatio causatur; Quia paria sunt non legare, vel legare id, quod morte legantis finiendum est, *l.vxor.C.de leg.l.quod in rerum,§.secundo,& §.fin.ff.de leg. 1.* sed constat quod licet actio de dote sit etiam patris, *l.*
4 *2.§.voluntate,ff. sol. matr.* eo inuitò illius morte finitur, & in filiam consolidatur, *l.pater filiam,in princ.ff.ad l.Fal. l.Pomponius Philadelphus,ff.fam. hercisc. l.fin.ff.de collat. do.& d.l.3.§.sed vtrum, in fin. ff. de minor.* Ideo etiam instituendo filiam in dote, in nullo instituisse videtur, ex quo in re sua; Et quamquam sit nomen iuris, & vniuersale quo ad se iuxta notata per *gl. & Doct.in l.1.ff. de eden-*

do,& in l.quod dicitur,ff.de impen.in reb.dot.fact. & dixi in
præcedenti quæstione, non tamen est in quota hæredi-
tatis, de qua quota habetur in *l. interdum,ff.de hæred. in-*
stit.§.hereditas,in instit.eod.tit. Idcirco erit institutio in re
certa,& non in quota,habebitur ergo loco legatarij, *d. l.*
quoties,& d.l.1.§.si ex fundo, cum cæteris vbi supra deducitis,sed legatum rei propriæ est nullum,l.proprias,*C.de leg.*
1.ergo & hoc casu; Pro quo facit doctrina *Bal. in l.scimus,*
5 *§.repletionem,C.de inoffic.testam.sub num.* 11. Concluderis, quod vbi pater filium instituit in dotibus matris, seu
bonis eiusdem, quod institutio est nulla, & ideo testamentum impugnabitur,ad idem adduxit *gl.in d.§. vtrum,*
6 quia dos censetur æs alienum,*l.fin.ff.de collat. dot.* & quia
eam necesse habet filijs reseruare,auth. sed quamuis, *C. de*
7 *rei vx.act.* & quoniam sine consensu filiæ non exigit, *l.Titia,§.qui in vita,ff. de leg.* 2. & quia est patrimonium filiæ
d.l.Pomponius Philadelphus, & extra patrimonium patris
8 *d.l.pater filiam,ff.ad l. Fal.* & pro hac sententia adduci solet *tex.in l.pater,ff.ad l.Falcid.* vbi si pater non perijt dotem, & moritur, atque ita spes omnis eius recuperandæ
perijt,filia iure suo eam habebit, nec imputat in fal. quia
in bonis patris non inuenit, & ideo notat ibi *Bart.* ea,
quæ ex testamento non capiuntur, in falcidiam non imputari.
9 Item adducitur quoque tex.in *l.fin.de colla. dot.* vbi filia,quæ a patris hæreditate abstinet dotem non confert,
quoniam,vt ibidem dicitur,est loco æris alieni.
10 Affertur insuper,*l.etiam si,de inoffic.testamen.* vbi habetur, quod si quis proponat querelam contra filiam ei
non aufert dotem rescisso testamento, quia vt ait *glos.* ibi
dos non pendet ex testamento, sed ex contractu inter viuos; si ergo dos ex contractu debita est, nec defertur ex
institutione,consequens est, vt pater, qui filiam instituit
in dote,nihil ei reliquisse dicatur.
11 Ad idem adducitur *leg.pater, de euict.* vbi dicitur, dotem esse filiæ,non patris,cui conformis est *text.in l.filium,*
de collat.& l.1.§.v.t.de collat.dot. Et his, ac similibus ra-
12 tionibus hanc sententiam tuentur *Azor. in Summ. C. de*
lib.præter.num.9.sub vers. item debet Iacob. de Rau. quem
citat Alberic.in d l.3.§.sed vtrum, qui dicit filiam nec posse institui in modico, iuxta quod sensit *glos. in d. §.sed vtrum,* vltra dotem,quia sic instituta, potius legati iure,
quam institutionis habet, putatque filiam a querela quidem excludi,sed non a iure dicendi nullum; sequitur *Fulgos.in d.§.sed vtrum Gomez.a.in l.pater,ff ad l.Fal.* & præter
hos hanc dixi veriorem de rigore iuris, *Bal. in consil.*109.
*vol.*1.*& in cons.*461.*vol.*5.inquiens patrem non posse testari de huiusmodi dote,quoniam est extra bona ipsius,
quod voluit idem *Bald.in cons.*59.*vol.* 2. si dos non sit ad
eum reuersura,& firmasse videtur *Aug. in d. l. pater,* cum
dixit si in vno nummo filia instituatur dotem in legitima
imputari,aliud sentiens si tantum in dote sit instituta, &
gl. opinionem inferius proxime referendam pro affirmatiua sententia dicit dubiam, *Paul. de Castr. in l.quoniam*
Nouella,sub num.1.in fin.C.de inoffic.testam.& Card.Zabarell.sub dubiat,in c.Raynutius extra de testamentis, vbi ait,
quod quidam sequuntur glossam, quidam verò impugnant.
13 *Glos.tamen in d.l.3.§ sed vtrum*, terminat contrarium.
Primo quia cum hæc dos a *lege computetur in quartam, vt*
*in l.in quartam,ff.ad l.Flac.vbi Ias.& Rip.num.*154. *Pic.n.*
182.*Bereugar.in art.legitimæ,numer.67.Tornell.n.96.Soc.*
Iun.num.193.Petr.in tract.de fideicom.q.15.sub num. 109,
*vers.& dos,Honded.cons.63.num.120 vol.1.Surd.dec.1*19.
num.1.& alij,quos latè adduxi in superiori quæstione sub nu.
31.*&* 33.Et in quartam non imputetur,nisi quod ex bonis testatoris proficiscitur,vt in d. §. repletionem, consequens est, vt dos iudicetur patrimonium patris,non autem filiæ, ergo institutio tenet. Tum quia conferenda venit ex testamento,& ab intestato,auth,ex testamento, *&*
l.filia dotem,C.de collat. ergo est quid profectitium; quoniam aduentitia non conferuntur, *l. pen. & l.fin.C.de collat.* & sic institutio tenet,facit *leg.1 §.videamus,C.de rei*
vxor.act. & hanc sequitur *Bal.in d.l.quoniam Nouella, nu.*
8,& fuit opinio *Odofredi post glo,* & licet filia dicatur in re
propria instituta,nihilominus operatur hęc institutio effectum iuris accrescendi, de quo plenè in *auth. nouissima,*
C.de inoffic.testam. per eundem *Bal.in l.quoties,num.5,C.de*
hæred.instit.post Bar. & ego infra suo loco dicam in hac
eadem quæst. & cum ista sententia vltra *Bal. & Odofredum,* qui secuti sunt *gl,in d.§ sed vtrum, transierunt Rayn.*
& simil.vt refert.Alber. & Salyc. & Paul.de Castr.in d. l.
quoniam Nouella,n.1.in fin. qui licet dicat id sibi dubium
videri,addit tamen *gl.opin.probari a Doct.Ang.in l.2.§.1,*
ff.sol.matrim. dum asserit vtile esse consilium,*gl. in d.§ sed*
vtrum, vt instituatur in duodecim imperialibus,*Imol.in l,*
suus,n. 5.ff.de hæred.inst. qui dicit *gl.* sententiam esse communem, quamuis commendet eius consilium, communem pariter traditionem autumat. *Ias. in d. auth. nouissima,n.64.& prius,n.46,* vbi testatur nullum esse dubium,
quin *gl.* sit frequentius probata,eamque secuti sunt etiam
Io.de Anan n.8.Butr.n.26.& Imol.nu.9. in d.c.Raynutius,
& Alex.in cons.176.nu.13.vol. 5. qui de magis communi
fidem facit,*Ias.cons.25.n. 3.vol.1.Iul.Clar.in §, testament,*
q.44. & de magis communi,& receptiori sententia testatur *Masuer. in addit. ad Papien. in for. libell,* quo petit.hæred ex testam. in *glos. in omnibus sub ver. filiam suam pag.*
mihi 877,in fin. prima colum. vbi præter supradictos citat
Alex.cons.177.vol.2.
14 Primo,quoniam filia in legitima instituta,vel in parte,
non dicitur præterita,vt in *§.cæterum, in auth. vt cum de*
appell.cogno. sed dos dicitur imputari in parte legitimæ,
d.l.quoniam Nouella, cum alijs adductis supra.Ergo &c.
15 Secundo, quia sicuti filia cum alijs instituta non plus
commodi consequeretur, quam sit dos,quam conferre
tenetur,*d.auth. ex testamento, C, de collat.* non diceretur
præterita; Ergo nec eo casu, quo simpliciter est in dotibus instituta,quo casu si quid deficeret,ad supplementum
aget,*l.omnimodo,C.de inoffic.testam.*
16 Tertio quia filia dotata simpliciter exhæreddata, ita
quod in nihilo sit instituta,iure isto excluditur a querela,
vt hic; quia dos computatur in legitima, & si quid deest
ad supplementum agit,*d.l.omnimodo,& §.repletionem, ac*
l.1.§.videamus,C.de rei vxor.actio & hodie simpliciter institutę fortius excluderetur a querela, nec etiam diceretur
præterita:sic nec olim simpliciter dotata.
17 Nec obstat,l.Pomponius,& alia iura dicentia esse proprium patrimonium filiæ, quia subintelligi debet aduerbium,quasi,quod est nota diminutionis,& improprietatis,facit,*d.l.1.§.extranei,C.de rei vxor. act.*
18 Nec repugnat,*l.pater filium, & l. fin. de collat. do.* quoniam exitus patrimonij non fuit simpliciter,sed respectiuè quoad quid,& quoad quid non,& sic non radicaliter,
& funditus in totum, maximè propter spem, quæ est,vt
ad eum reuertatur,facit *l.dos a patre, C. de iur.dot.* & propter communionem, quam habet in actione de dote,
multa specialia induxit lex contra patrem, vt communio
inducatur,& vt pater filiæ dare debeat, *l. qui liberos,ff.de*
rit.nupt. & vt exactum reseruet,vt in *auth. sed quamuis,C.*
de rei vxor.act. de cuius intellectu disputat *Bart. in l. post*
dotem,ff.sol.matr. Ideo non mirum si patrem lex releuat,
vt dos ipsa filiam a querela excluderet,& in ea dote instituta filia non dicatur præterita.
19 Pro opinionibus tamen euitandis consulit *Salyc.in d.l.*
quoniã nouella,sub n. 2.in fi. seruandum cõsilium, *gl.in d.§.*
sed vtrũ, vt scilicet in vno nũmo,& suis dotibus instituatur
20 Quæ *Salyc.* sententia in pluribus nõ videtur recipiéda,
cum voluerit filiam dotatam,simpliciter exhæredatam,

non

non videri præteritam; Sed cui hoc dubium est? cum præterisio includat exclusionem institutionis, & exhæredationis, *l.fin.* & quod ibi notatur, *C.de lib. præter. & in l. 3. & in l.in suis*, vbi plenè, *ff. de lib. & posthum.* Si ergo dicimus filiam dotatam exhæredatam, aut cum causa, & seruata solemnitate *auth.non licet, C.de liber.præter.cum his*,
21 quæ notantur per *glos.in auth. ex causa eod. tit.* Et fuerit causa probata, & tunc non est dubium, quod ad supplementum non aget, quamquam non priuetur dote, *d. l. omnimodo, C.de inoffic.testam.*

Aut non est seruata solemnitas, & tunc, ex quo non est instituta, dicet testamentum nullum, quinimmo hoc iure, ex quo nihil capit ex vltimo defuncti iudicio, idem erit, quamuis quicunque titulus sufficiat, vt in *auth. nouissima, C.de inoffic.testam.* intellige scilicet ex vltima voluntate, *l.Papinians, §.si quis mortis, ff.de inoffic. testam. & d.l. omnimodo, C.eod.* Nam titulus inter viuos ita demum videtur excludere, si testator hoc dixerit argumento, *l.si quando, §.fin.de inoffic.testam. §.igitur in instit. eod.* facit in simili, *leg.cum quo, §.fin.ff. ad l. Falc.* Cuius tamen contrarium ego tenui in dote, quæ habet annexam causam necessariam, ex veteri, & receptiori, de qua in præcedenti quæstione per totam.

Et ex his concludi posse videtur, quod: attenta communi sententia; de iure digestorum filius institui debebat, alias dicebat testamentum nullum, *leg. ita tamen, §. Marcellus, vers.qui rogatus, ff. ad Trebel.* licet forte in patrono secus, *l.etiam, §.si debita, ff.de bon.li.* quamuis etiam in filio sit dubium per *l.Papinianus, §. si quis mortis, ff. de inoffic.testam.* & si quidam dicunt additum a compositoribus noui iuris, & ita respondebitur ad *l.si necem, §.fin.de bon.liber.* vbi sufficit filio restitui per fideicommissum, si filia dotata non fuerit instituta. Videtur nihilominus dicendum, quod præterita dicet nullum, etiam si dotem habuerit, nec eo iure repetitur dotem in quartam imputa-
22 ri, quamuis conferri sic, *C.de collat.dot. per totum*, sed argumentum non valet; confertur, ergo computatur, si lege non caueatur expresse, *l.illud, de inoffic.testam.* & dictum est supra. Ergo eodem iure, cum dos sit extra patrimonium patris, non tenet institutio, vt in l.scimus, §.repletionem, eodem titulo, & quia res filiæ. Nec enim reuersionis spes videtur attendenda, per regulam, *l.inter stipulantem, §.rem sacram, ff. de verbor.obligat.* Nam reuersio causatur ad diuersionem matrimonij, *leg.conuenire, ff. de pact. dot. & l.2.§.voluntate, ff.solut.matrim.* dissolutio autem, vel morte, vel repudio fit, vt *C.de repud. & per totum titulum, ff. & C.solut.matrim.* Mors ergo spectanda non est, vt *d.§. rem sacram.* Nec repudium, quod causatur ab actu improbato, *leg.consensu, C.de repud.* Est enim matrimonium spe continuum duraturum, *l.1.ff. de rit. nupt. & in instit. de nupt.* Ideoque non etiam videtur amplectenda præsumptio ipsius *Salyc.quam sumpsit a l. dos a patre*, non quia lex præsumat casum dissolutionis matrimonij, sed, si facto contigerit, tunc statuit dotem ad patrem reuerti, sic & successiuè considerando iura, quibus sufficit quicunque titulus, non videtur dici posse, quando pater filio donasset inter viuos, & demum eidem in testamento nihil reliquerit, quod filius excludatur a iure dicendi nullum, quamquam per legatum excluderetur d. l. omnimodo, vel per donationem causa mortis, vt in *d.§. si quis mortis.* Dos autem est titulus inter viuos, qui non videtur computandus, nisi tempore dationis testator hoc dixerit, *d. l. si quando, §.fin.* Ideo consequens erit dicere, quod licet filia sit dotata de iure Codicis, si in testamento fuerit præterita, dicet testamentum nullum, quamuis annullato testamento veniens ad hæreditatem fratribus conferat, & ab extraneis institutis totum auferat.

23 Nec obstat, *l.1.§.videamus, C.de rei vxor.act.* quia illa littera intelligitur in filia dotata, & cum aliquid ei est relictum, sed non vsque ad legitimam, *d.l.quoniam Nouella*, vt etiam sentit *ibi gl.* Ad hoc igitur, vt *l.quoniam Nouella* procedat, necessarium est, vt iure aliquo ante ipsam legem competat querela, & ita secundo modo interpretatur dictus §. *videamus*, dum voluit excludi querelam; Nam refero ad casum, vbi fuit exhæredata, vt ibi loquitur littera, quo casu olim querelabat, *l. 2. ff. de inoffic.testam.* quod ergo ius est, quod filiæ a patre dotatæ, ac præteritæ in testamento det querelam, certe videtur nullum; ergo locum non habet, *l.quoniam nouella*, & sic adhuc stat ius antiquum incorrectum.

Superuenit, & tertio ius nouissimum *in d. §.aliud* quoque capitulum, requirens titulum institutionis. Vnde videtur dicendum, quod etiam eo casu, si filia simpliciter est in dote instituta, non tenet institutio; quoniam nec eo casu procedit regula, leg.quoniam Nouella, cum tunc ipsa dos nequeat in legitiam imputari, quia antiquo iure non erat dicto casu de querela prouisum, sed de iure dicendi nullum.

24 Ex prædictis itaque concludendum videtur, quod simplex filiæ institutio in dote non excludit eam, quo minus possit testamentum dicere nullum; Nec quod dicatur ea quasi patrimonium filiæ, immo verè suum est patrimonium, *dict. l.Pomponius Philadelphus.* Et hinc est, quod ex ea ali debet, *l.si enim dotem, §.si autem in fenissimo, ff.solut. matrim. & in l.si filia, ff.fam.hercisc.* ex quo apparet eam luctari, seu fructus suos facere, quod est proprie dominorum, *l.Herennius, & l.qui scit ff de vsur. & l. Titia, ff. de solut.* Bene autem dici potest quasi patris patrimonium propter ius communionis, non enim filiam priuare po-
25 test. ex quo semel dedit, vt *d.auth.* sed quamuis, & *Bart.* plenè in *l.post dotem, n.22. ff. solut.matrim.* nec potest re-
26 uocare, etiam si ex stipulatione ad patrem esset reuersu-
27 ra, *d auth. sed quamuis, C.de rei vxor.act.* inde *Dec.cons.35.* & maximè notandum est hoc casu, vt hoc iure teneat donatio inter patrem, & filiam, per ea, quæ leguntur in d.l. quod dicitur, & *l. Dominus seruo, ff. de verbor. obligat.* sed hoc est, quia dominium apud filiam non est remansurum, sed transit in virum, *l.dote.C.de rei vendicat.* quo casu suc-
28 cedit doctrina *Bart.in l.2.in princ.ff. de donat.* dicentis eo casu, quo Pater filio donat, qui alteri donare intendit; donationem tenere, ex quo apud filium dominium non est remansurum, quod nota, quia licet, quoad dominium hoc procedat, tamen respectu obligationis, & actionis dubitatio est, quoniam apud filiam remanet durante etiam patria potestate, & est profectitium, l. profectitia, ff.de iur.dot. in quo etiam a iure antiquo in nullo discedimus iuxta *glos. in leg. 2.ff. qui ordo in bon. possess.* de quo etiam plene per *Bart.in d.l.post dotem.*

Denique pro sententia negatiua inueni respondisse *Ladarch.cons.51.* vbi pro confirmatione sententiæ prædictæ addit. *l.a filia.ff.ad Trebell.* vbi habetur filiam roga-
29 tam restituere, quod ex bonis patris ad eam peruenit, non teneri reddere dotem, quia non fit in hæreditate, si ergo dos non est in hæreditate, Pater, qui filiam in ea tantum instituit, nihil reliquit, & sic dicitur præterita.

30 Insuper etiam quia potest se abstinere ab hæreditate patris, & retinere dotem, *dict.l.fin. de collat. dot.* quod facere non posset, si dos esset quid hæreditarium, cum ex parte quis hæres esse non possit, & in parte sic, *leg. 1.ff. de acquir.hered.l.3.C.de impub.& al.substit.* ac tandem etiam quoniam filia dicitur habere dotem a lege, & non a patre, l.si arrogato de *adopt.l.qui liberos de rit.nupt.*

Nec secundum eum refert quod dos legitimæ imputetur, *d.leg.*quoniam, cum alijs adductis, quia non ob id sequitur, quod valeat institutio, vt & inquit *Fulgos. in d. §. sed vtrum.*

Item quoniam dos vt supra ex *d. l. quoniam imputatur in legitimam ad excludendum querelam*, quia cum testa-

mentum non valeant, in quo filius fuit exhæredatus, nisi rescindatur, Iustiniano æquum visum fuit, vt dos querelam excluderet, quæ est loco legitimæ. Verum vbi filia est
32 præterita, ipso iure nullum est testamentum, *l. inter cætera, ff. de lib. & posthum. Doct. in leg. posthumo, C. de bon. possess. Contra tab.* qua de re etiam quod imputatio fiat, nihilominus testamentum non valet, quod ritè, ac rectè factum non reperitur, hancque sententiam dicit verissimam, & amplectendam, & si minus communem.

Et sicut vides hæc quæstio ex prædictis est admodùm controuersa.

33 Quare *Laderch.* vbi supra has inter se contrarias opiniones ita conciliari conatur, videlicet quod.

34 Aut matrimonium adhuc extat, & quia constante matrimonio dos est in bonis viri, *leg. doce, C. de rei vendic. l. quamuis de iur. dot.* & soluto matrimonio dos incipit esse vxoris, quæ naturaliter, fuisse dicitur in eius dominio tempore quo durauit matrimonium *l. in rebus, C. eod. Cuiac. obseru. c. 22. lib. 10.* & sequenda sit proximè relata sententia.

Aut solutum est matrimonium testamenti tempore, & dos exacta, & tunc locus sit cummuni opinioni, quia pater ex huiusmodi dissolutione dominus efficitur, licet eam filiæ seruare teneatur, *d. auth. sed quamuis, C. de rei vxor. actio.* hancque distinctionem dicit esse de mente *Bal. in d. §. sed vtrum, dum allegat, leg. si cum dotem, §. si pater, ff. solut. matrim.* vbi pater cum moreretur dotem exegerat, & expressè ita distinguere ait *Bero. in c. Raynutius, num. 135. de testam.*

35 Cæterum ego crederem non discedendum à communi sententia, siue matrimonium duret, siue etiam sit dissolutum, nam in his potissimum causa consideratur, quando scilicet ex parte dantis necessitatem inducit, vt supra dixi. Nemo autem dubitat, quin pater compellatur ad filiam dotandam, vt animaduertunt *Doct. in d. l. quoniam nouella, C. de inoffic. test.* vbi plenè, & in necessitatibus nemo liberalis existit, *l. donari, ff. de reg. iur. l. 1. in princ. ff. de donat.* & minor præsumitur recessus à iure communi, ita quod institutio de dote facta, teneat omni tempore, quæ si legitimam non impleat ad supplementum agi potest vt optime probatur ex *text. l. omnimodo, C. de inoffic. testam.*

36 Nec est verum quod dos ex toto sit patrimonium filiæ, sed quasi, quia ea mortua reuertitur ad patrem, quod non fieret, si esset in totum patrimonium filiæ, vt per *gl. in d. l. 3. §. sed vtrum in verb. patrimonium*, vbi egregiè id disputat, de minor. Item quia, vt dixi in præcedenti quæstione, actio est communis inter patrem, & filiam, licet consolidanda per mortem patris in personam filiæ, non inde tamen fit, quod ex institutione huiusmodi ea dici posset præterita ex iure, quod adhuc prætendere poterat pater, omnique in casu considerari valet vtilitas ex parte ipsius filiæ, si non in alia re, saltem tamen quoad ius accrescendi, vt voluit *Bald. in d. l. quoniam nouella, post Odofredum in 2. q. nu. 8. C. de inoff. testam.* quem sequitur *Ias. alios referens, & contrarijs respondens in auth. nouissima,*
37 *sub n. 46. C. eodem.* Quamuis & ego fatear, quod si filia in re propria hæres scriberetur testamentum esset nullum, & inualidum, *l. proprias, C. de leg.* quod in præsenti nequaquam dici potest, vt eleganter in specie hac nostra distinguit *Paul. de Castr. in l. fin. §. filiæ, ff. de leg. 2. & in leg. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebell. post Bar. in l. suus quoque, ff. de hæred. instit.*

38 Neque resistit *l. a filia, ff. ad Trebell.* quia respondetur, quod ibi casus euenit, vt filia liberos habuerit, & speciali liberorum fauore decisum est dotem non venire sub fideicommisso, sed esse tanquam æs alienum ab illa portione hæreditatis, quæ filiæ contigerat, separandum, nec ideo mirum si non obstet, cum aliud sit, quod in dote filia posit institua, aliud verò quod restituatur. Primum enim continet fauorem, & aliud odium, & odij, ac fauoris par non est ratio, sed diuersa, nec ideo licet de vna ad aliam arguere *vulg. l. Papinianus exuli, ff. de minor. cum simil.*

Alijs contrarijs optimè satisfaciunt *Bart. Bal. Ias.* & alij, quos supra citaui, ex quibus liquet, contrarium tenentes leuibus fundamentis fuisse motos, & aduersus illos adhuc pugnare rationes supra relatas, & obstare auctoritates, *Bar. Bal. Ang. Salyc. Castrem. Imol. Anan. Butr. Alex. Ias. & Masuer.* de communi receptiori, ac veriori opinione testantium.

39 Licet aliud concludant *Doct.* cum pater instituit filium emancipatum in his, quæ in præmium emancipationis dedit, nisi ab initio dixerit, cum dedit, *l. si quando, §. fin. de inoffic. testam.* de quo per *Io. Andr. in addit. ad Specul. in d. §. compendiatè, vers. sed super forma, Bar. in l. peto, in princ. ff. de leg. 2. & in leg. in quartam, n. 11. Rip. n. 189. Torniel. n. 103. & Soc. Iun. nu. 137. ff. ad l. Fal. latè Ceph. cons. 183 post Corn. in cons. 238. n. 6. vol. 2. Vasq. de success. creat. §. 30. nu. 259. & in d. l. si quando, §. & generaliter, num. 2. C. de inoff. testam. sub tract. de success. resolut. lib. 3. Viu. in tract. commun. opin. lib. 1. opin. 74. Couarru. in c. Raynaldus, §. 2. num. 6.*
40 extra de testamen. & ratio est, quia filio donata in præmium emancipationis dicuntur simpliciter tradita, & sic etiam habentur pro simplici donatione; *Tiraq. in l. si vnquam in verb. donatione largitus, num. 125. C. de reuoc. donat. Crauet. cons. 85. num. 2. Cephal. cons. 183. num. 31.* quod non sic est in dote quæ dicitur data ob causam, vt communiter tradunt *Doct. in d. l. in quartam,* & præcipuè *Barc. n. 10. Pic. n. 182. Rip. n. 148. Berengar. in art. legitimæ, num. 67.* & alij, quos allegaui in præcedentibus quæstionibus suis in locis, *& supra, sub n. 13. & seq.*

Filia an possit in dote grauari, & signanter, quid in fideicommissaria, quid in vulgari, & quid in pupillari substitutione. Item quid pacto in instrumento apposito, quod vir lucretur certam summam. Et quid etiam stante statuto prouidente de dotibus filiabus fœminis. Breuis & clare explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Grauamen regulatur a damno, & lucro.*
2 *Grauari non potest non honoratus.*
3 *Legitima nullum recipit grauamen.*
4 *Dos vbi subrogatur loco legitimæ, in ea nullum cadit grauamen.*
5 *Neque etiam, vbi minor est legitima, sed ad supplementum agitur.*
6 *Dos vbi maior est legitima, in illa pluri grauari potest.*
7 *Dos dicitur proprium patrimonium filiæ.*
8 *Dos vbi ad patrem, & filiam reuertitur ob dissolutionem matrimonij, per patrem diminui non potest.*
Quod extenditur ad dotem tantum declaratam pro dotanda filia, ibid.
Substitutio dotis legatæ valet, non autem iam datæ, & quæ exiuit patrimonium patris, ibid.
9 *Grauamen adiectum rei legatæ respectu grauati inducit diminutionem legati.*

10 Dos

30 *Dos per fideicommissum vniuersale non grauatur, sed subducitur, & num. 31.*

31 *Dotis augumentum prælegatum venit in fideicommisso vniuersali.*

Dos filiæ in testamento prælegata non includitur in fideicommisso vniuersali, ibid. fallit, vt eod. loco.

32 *Dos a patre data potest per fideicommissum particulare grauari, supra tamen mensuram legitimæ, & numero 32.*

33 *Amplia in donatione propter nuptias facta per patrem filio, seu ob nuptias contrahendas.*

34 *Dos grauari non potest, vbi actio esset solius filiæ, nisi tantumdem eidem legetur, & ista legatum agnoscat.*

Dos vbi reuersura est ad hæredem dotantis tolleratur grauamen, secus si non reuertatur. ibid.

35 *Pater in dote profectitia, cuius actio est communis cum filia, non potest ipsi filiæ præiudicare.*

Grauamen in dote vàlet in eo, quod est supra legitimam, si dos est conferenda. ibid.

36 *Pater genero post dotem constitutam non potest præiudicare.*

37 *Refertur distinctio Salyc. in præmissa quæstione.*

38 *Filia vbi dote computata habet vltra legitimam, grauari tantum potest pro rata, quam habet vltra dotem titulo legati, & non pro pluri, vt hic.*

39 *Bona fideicommisso subiecta possunt alienari a filia vniuersaliter instituta pro dotis constitutione ad eius fauorem facienda.*

20 *Bona fideicommissis obnoxia si pro dotis constitutione alienantur, & morte mulieris reuertantur, veniunt in restitutione fideicommissorum.*

21 *Contra arguitur ex pluribus.*

22 *Sed verior demonstratur prior sententia, & n. 38.*

23 *Regula quod res semel alienabilis, semper durat alienabilis, locum habet in fideicommisso, & probibitione personali, non autem in reali probibitione, nec in reali fideicommisso.*

Fideicommissum solum dotium fauore constitutum, resoluitur in eam fideicommissi speciem, vt restituatur quicquid tempore obitus supererit, ibid.

24 *Pacto in istrumento apposito, vt vir lucretur certam summam super residuo, pater potest filiam fideicommisso grauare, sed contra, infra post n. 25. & n. 39.*

25 *Actio de dote per tacitam stipulationem patri censetur quæsita.*

Stipulatio in causa dotis semper intelligitur fauore filiæ, nisi contrarium appareat expressè stipulatum, ibid.

26 *Statutum corrigens dispositionem iuris communis circa legitimam in aliquo, non videtur corrigere in reliquo.*

27 *Statutum prouidens de dotibus filiabus fœminis non interpretatur, vt supra mensuram legitimæ pater non possit filiam grauare, & n. 40.*

28 *Legatum quandoque intelligitur diuersimodè.*

29 *Relictum dotis a patre factum recipit diem, ac conditionem, stante statuto, quod filia nihil possit dicere contra testamentum patris, & n. 41.*

30 *Dotis relictum pro sui natura est conditionale non transmissibile ad hæredes. Sed contra ibidem, & n. 42.*

31 *Dos includitur in substitutione vulgari, quando filia non est nupta, & n. seq. & n. 43.*

32 *Relictum pro dote licet sit conditionale, scilicet si nubat illa conditio reycitur, & remanet pura, vbi relictum est iure institutionis.*

33 *Substitutio dotis legata valet, sed non iam data, et quæ exiuit patrimonium patris.*

34 *Substitutio vulgaris non habet locum in iure quæsito.*

35 *Dos si pure fait relicta, continetur in pupillari substitutione, & num. 44.*

Quæst. XVI.

VTilis & valde practicata est quæstio, quam successiuè *Salyc. examinat in l. quoniam Nouella, num. 3. C. de inoffic. testam.* & ante eum ibidem *Bal. n. 8.* An scilicet filia possit in dote grauari.

Et quatènus tenere velimus, quod in ea simpliciter institui non possit, præsertim vbi adhuc matrimonium constat, quia res propria, *l. 3. §. sed vtrum, ff. de minor. l. filiam, de collat. l. 1. §. vlt. de collat. dot. l. pater, ff. ad l. Fal. Bal. cons. 59. vol. 2. cons. 283. vol. 3. & cons. 461. volu. 5.* qui ait patrem non posse testari de huiusmodi dote, quia est extra bona ipsius, Nec etiam grauari poterit, quoniam gra-
1 uamen regulatur a damno, & lucro, *l. ab eo, C. de fideicom. l. pen. C. de leg. l. Imperator, ff. de legat. 2. & l. filiusfamil. §.*
2 *apud Marcellum, ff. de leg. 1.* Cum ergo filia non sit honorata per prædicta, non etiam grauari potuit, *l. ab eo. C. de fideicom. Rim. Iun. cons. 661. num. 12. vol. 6. & cons. 535. nu. 39. vol. 5. Cephal. cons. 585. n. 59. & cons. 465. n. 32. Honded. cons. 64. n. 9. vol. 1.*

Si autem simpliciter attendimus communem sententiam, vt videlicet teneat institutio, prout ego firmaui in præcedenti quæstione; tunc attendi debet. Aut dos est æqualis eidem, quod iure legitimæ debetur, aut minus: si est æqualis, quia tunc loco legitimæ subrogatur per prædicta. & adscripta per *Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 6 ff. de cond. & dem. Sac. sen. cons. 217. col. 1. in fin. & cons. 241. col. 9. vol. 2. Paris. cons. 25. n. 39. cons. 54. num. 14. cons. 60. n. 44. vol. 2. Tiraq. in l. si vnquam, in ver. susceperit*
3 *liberos, num. 112. C. de reuoc. don.* & in legitima nullum grauamen cadere potest, *l. scimus, §. cum autem, & l. quoniam nouella, C. de inoffi. test. notatur per gl. & Doct. in l. si pater, C. de instit. & substit. & in l. suus quoque cum seq. ff. de hæred. instit. Curt. Iun. cons. 290. n. 23. & cons. 314. num. 11. vol. 3. Gomez, var. resol. c. 11. nu. 24. Tom. 1. Crass. in tit. de legitima q. 38. n. 2. Odd. consil. 18. n. 26.* ergo nec in dote, vt subrogatum reguletur a natura eius, in cuius locum subrogatur,
4 *leg. si quis eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus, & l. item illa de const. pecun.* in specie arguit *Cephal. consil. 22. n. 22. & 23. vol. 1. Alex. cons. 88. nu. 4. vol. 1. Anchar. cons. 421. & plenè Decian. cons. 43. numer. 14. et seq. versic. circa secundum, vol. 3.*

5 Si verò minus, tunc non est dubium, quod aliquod grauamen adijci non potest, quinimmo ad supplementum agi debet, *l. omnimodo, C. de inoffic. testam. & vbi supra Salyc. Cephal. cons. 501. num. 53. vsque ad fin. vol. 4. Cranet. cons. 290. num. 1. & seqq. & in terminis* iuris communis, sic tradidit *Bar. in l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebell. & l. fin. §. filia, ff. de leg. 2. sequitur* vtrobique *Paul. de Castr. & in cons. 468 num. 1. vol. 1. Alex. in l. a filia in princ. ff. ad Trebell. Ias. cons. 44. in primo dub. vol. 1. Guid. Pap. quæst 613.* vbi dicit hanc sententiam esse in iudicijs receptam, *Natta cons. 455. Cephal. d. cons. 22. num. 12.* & infra, & indubitatam conclusionem appellat. *Roder. Suarez. ad l. quoniam in prioribus ampl. 15. sub n. 1.*

6 Sed quid si plus est in dote, quam sit quantitas legitimæ, An in illo pluri grauari possit? & videtur quod sic, arguendo a legitima ad dotem, quia legitima in illo pluri grauari potest, *l. scimus, §. cum autem, C. de inoffic. testamen.* de communi *Vasq. de success. creat. §. 10. num 244. Crass. vbi supra q. 38. n. 23. ergo & dos, l. fin. §. fideicommissum, ff. de leg. 2. Oldrad. consil. 132.* quod incipit Titius habens filiam, *n. 4. & seqq. Suarez. in d. l. quoniam in prioribus ampliat. 6. nu. 2. Crass. in practicata q. 38. sub nu. 23. vers. quinimmo. Natta d. cons. 455. n. 7. Ceph. d. cons. 22. n. 12.*

7 In contrarium facit, quia cum vere dos dicatur propriũ patrimonium filiæ, *leg. 3. §. sed vtrum, ff. de minor. Ang,*

Aret.conf.81.num.17.Abb.in conf. 81.in princ. vol.1.Florian.de S.Petro conf.4.num.2.Soc.Sen.conf.9.num.1.vol.1. cum cęteris superius adductis, quamquam lex in fauorem Patris statuerit, vt ipsa dos in quartam imputari debeat, d.l.quoniam Nouella, non tamen statuit patrem etiam posse filiam in ea grauare; non ergo vltra terminum suum illam, *leg.extendemus in odium filiæ, cap. odia. de reg. iur.in 6.cum vulg.*

8 Secundò quoniam si in casu, quo dos ad filiam, & patrem reuertitur propter dissolutionem matrimonij, ipse pater eam diminuere non potest. *authent.sed quamuis, C. de rei vxor. act. & plenius per Bar.in leg. post dotem, nu.23. & seq.ff.solut matrim.Bal.in conf.301.in princ.* vbi pro hoc facit septem fundamenta, *vol. 4.* nouissimè *Loderch.conf. 35.sub num.8.* & in dote tantum declarata pro dotanda filia, quod magis est tradidit *Card. Alba. in lucubrationibus ad Bart.in l.Titio centum, §.Titio genero, sub num.2.post Bart.& alios quos ibi adducit, ff.de condit.& demonstration,* multo minus eo casu, quo adhuc ad patrem reuersa non fuerat, quia eo tempore, licet ius haberet habitu, non tamen actu, ex quo matrimonium adhuc durat, *l. si cum dotem.§.eo.autem tempore, ff.solut. matrim.* faciunt tradita per *Cuiac.suor.obseru.lib.1.cap.22.& per Bal conf.281. & seq.vol. 2.* cum dicit valere substitutionem dotis legatæ,
9 non autem iam datæ, & quæ exiuit patrimonium patris. Grauamen enim adiectum rei legatæ respectu grauati inducit diminutionem legati, *l non amplius, ff.de leg.1.* benefacit in ratione sui, *l. planè, la prima, §.quod si rem emissem, & l.Aphricanus, § si Titius ff.eodem, & l.arit alieni, §. 1.* & quod ibi notatur, & tangitur *a gl.in l.in quartam, ff.ad l.Fal.& ab Imol.in d.l.fin.§.filiæ de leg. 2. & in l. Lucius, §. maritus, ff.ad Trebell.* Quid dicendum?

Bart mouit illam quæstionem in *d.l.fin.§ filiæ, nu. 1.ff. de leg.2.* vbi refert *Dyn.ac Cyn. in l. 1. § videamus, C.de rei*
10 *vxor.act.* concludentes, quod aut grauamen fuit vniuersale, quia grauata per fideicommissum, & tunc dos extra testamentum data grauari non potest, sed subducitur, *leg.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Treb. l. a filia, in princ. eod.in l.seq.q.ff.de leg. 2.auth.res quæ, C. comm.de leg. vbi Bal.num.21.& Paul.de Castr.num.6.*

11 Prælegatum verò relictum a patre filiæ in dotis augumentum equidem venit in fideicommisso vniuersali, quia in eo non consideratur debitum, prout in dote, sic *Alex. conf.32.vol.4.& Corn.conf.35. vol. 4.* quamuis non includatur dos ipsi filiæ in eodem testamento prælegata; quia pro munere, quo pater erga filiam tenebatur, sibi videtur relicta, *l. qui liberos, ff.de ritu nupt. & l. fin. C.de dotis promissione,* in specie ita sensit *Bart.in d.l.Lucius, §.maritus, & in d.l.fin.§.filia,* nisi tamen ex dispositis in testamento appareat testatorem aliud voluisse, vt ait *tex.in d.§.maritus* in terminis ita respondit *Aret.conf.153.*

12 Aut grauamen erat speciale, & in illo pluri poterit tam in dote data, quam in dote relicta filia grauari, non quatenus respicit legitimam, sed supra mensuram legitimæ, per *l.quoniam in prioribus, C.de inoffic.testam.* sequitur *Bar.in d.§.filia, & in d.§.maritus, Paul. de Castr.in conf. 59. n.1.in fin.& conf.468.num.1. vol. 1. & conf.16.n.2.vol.2. Rom.conf.134 n.3.Guid.Pap.conf.98.num.2. & q.613.* sic in Regia Audientia Apuliæ iudicatum refert *Vin. decis. 238.lib.2.Ceph.conf.22.num.12.*

13 Amplia in donatione propter nuptias per patrem filio facta, vt per *Castren conf.387.* pro declaratione, *col. 1. volum.1.* & idem in donatis filio per patrem ob nuptias contrahandas *Bertran.conf.1.in 4.quæsito, vol. 2.*

14 Limita præcedentem principalem conclusionem, quãdo actio pro dote a patre profecta ex stipulatione quæsita erat ipsi patri; at secus si pater fuisset stipulatus dotem reddi filiæ, atque ita foret quæsita actio ipsi filiæ, quia in ea testando vel fideicommittendo eidem præiudicare non posset, nisi tantumdem eidem pater prælegasset, & filia legatum agnouerit, *l.pater filiam, ff.ad l.Fal. l. Titia, §.qui in vita, ff.de leg.2.Bal.conf.59.vol. 2. & in conf. 479. vol.4.& in l. quoniam Nouella, C.de inoffic.testam.Paul. de Castr.in d.§.maritus, & in conf.16.nu.3.vol.3.* & ratio est, quoniam cum actio sit tantum filiæ; quod esse potest, quando pater stipulatus est eam reddi filiæ tantum, vt supra dixi secundum vnum casum in d.l.post dotem, vbi *Bar.n.27.ff.sol.matr..Alex.in d.l.in quartam, n. 36.Rip.nu, 194.ff ad l.Falc.Bal.Nouell.in tractat.de dot. par. 12.q.14. post Anchar.conf.50.* vel quia extraneus filiam dotasset, vt in d.l.si cum dotem in princ.& in l.si extraneus, ff.de condit.& demonstr. Certe nisi tantumdem legasset, in nullo esset honorata, ergo grauamen non subsisteret, *l.ab eo C. de fideicom.* & ita sentire videtur *Bald.in d. L. quoniam Nouella,n. 8.* dicens secundum hanc sententiam consuluisse, prout verè consuluit in precitatis consilijs *59. vol.2.conf. 281.nu.3.vol. 3.& 479.n.3.vol. 4.* Addens, quod vbi dos reuersa fuisset ad hæredem grauantis, tolleretur grauamen, sed si consolidaretur in filiam, tunc grauamen non teneret, nisi ei tantumdem legaretur, *d.l.Titia, §.qui in vita, ff.de leg 2.* Non enim pater in iure quæsito potest filiæ in his præiudicare, *Ioann.Andr.in addit.ad Specul.in tit.de instr.edit.in §.vt autem in additione quæ incipit,* alia quæstio, quem sequitur *Alex.in d.l.a filia, ff.ad Treb.nec dissentire visus est Card.Mant.in suo tract. de coniect. vlt.volunt. lib.7.tit.8.n.27.*

15 Contra vero in hoc vltimo, quod supra probaui, firmauit *Paul.de Castr in d.leg.fin § filiæ ex mente. Dyn.Cyn. & Nicolas de Neapoli.* quos refert *Alex.in dict.leg.a filia,* & latius prosequitur *Suarez in repetition. leg. quoniam in prioribus in 12.ampliat.C.de inoffic.testam.*

Pro priori tamen opinione tenuit idem *Castr. in d.l. Lucius, § maritus,* dum voluit, cum *Bal.* valere grauamen in eo, quod est supra legitimam, si dos est conferenda cum fratribus, vel est reuersura ad hæredes Patris, quod vltimum circumscripta regula *l. dos a patre,* contingere non potest stante consuetudine Martini, nisi ex stipulatione patris pro suis hæredibus stipulante. Vnde si ad filiam dos reuertatur, actio est ipsius filiæ, nec ea propter grauari poterit, ita ex facto consultus respondit *Bal. conf. 58.super secundo, vol.2.* & sic etiam vidisse consultum dicit *Vinc.Paleot.in tract.de dot.nu.7.& 8.* & ex huiusmodi stipulatione actio dicetur etiam quæsita genero, quia vtique facta est promissio *Cephal.conf.156.nu.38. vol. 2.Gabriel. conf.129.n.7.& seq.vol.1.Menoch.conf.92. & Surd. decis. 229.* quibus pater ob spem consolidationis præiudicare nequit contrahendo, aut delinquendo, *Rip. in l. 2.§. quod si in patris, num.18.& 19.ff solut. matr.* In dote autem ex testamento relicta, quia in ea cessat ratio consolidationis valere grauamen fideicommissi particulariter iniuncti non inficiantur Doctores, & præsertim *Imol. in d.§. maritus,* de quo infra aliquid dicemus.

16 Amplia, quod supra dixi, quod pater in iure quæsito marito, & sic genero propter lucra nuptialia ex dotis constitutione præiudicare non potest, adeo verum esse, vt huic iuri neque etiam adhibito ipsius filiæ consensu pater præiudicare valeat, nouissimè ita respondit *Iacob. Berot.conf.139 n.25.* pulchrè *Dec conf.35 Borgn. decis.42. n.33.Natto, conf.609.nu. 42. Anchar.Iun.q famil.lib.3.q. 32.Honded.conf.40.n.69.vol.1.*

17 Et in sententiam, de qua supra, nu. 12. satis videtur inclinasse *Salyc.in d.l.quoniam Nouella, num.3.* quamuis vtatur maiori distinctione. Videlicet, aut dos erat ad patris hæredem reuersura, vt puta per stipulationem a patre interpositam, *l.quoties, ff.sol. matr. lege auxo, de iur. dot.* quod vtique facere potest, *Bar.in d.l. post dotem, ff.sol.mat. reprobato gloss. in l.1.§.videamus, C. de rei vxor. act. Rodor. Suarez.in l.quoniam in prioribus, ampl. 15.sub num. 2 C.de inoff.*

inoff.test. Craff.d.tit.de legitima q.41. numer.quinto. Tunc
considerãda est quantitas, quam filia percepit ex pa-
tris testamento, quo in casu in eo, quod est vltra debi-
tum bonorum subsidium, grauari poterit, vt notat gl.
in d.l.quoniam in prioribus, Bald.in d.consil.59.vol.2.et cõs.
479.vol.4.Paul.de Cast.d.cons.16.n.3.& dixi supra, quan-
do dos est per fideicommissum particulare grauata,n.12.

Aut dos non erat ad heredem reuersura, sed conso-
lidanda erat in persona filiæ, & tunc si pater vltra do-
tem ei nihil legat, non poterit per fideicommissum ea
grauare, d.§.maritus, Bart.in d.l.vlt.§.filia, ff.de legat.
2.Bal.d.consil.59.volum.3.& cons.301.in princ.volum.4.
probat Card. Mantic.de coniect.vltim.volunt.libr.7.titul.
8 sub numer.27.Craff.in d.tit.de legitima.q.41.num.6.vers.
contrarium.

Aut vltra dotes ei legat, licet hodie iure institutionis,
& tunc si vltra legitimam non habeat facta computatio-
ne dotis, fideicommissum non valet in aliquo, compro-
bant Suarez.in d.l.quoniam in prioribus, ampl.12.n.1. Fer-
nan.Vasq.de success.creat.§.10.num.259.& 265.& Craff.d.
q.41.n.1.

18 Sin autem dote computata habet vltra legitimam, tunc
stat dubium an in eo toto, quod est supra legitimam gra-
uari poterit? & dicta Doctorum distinctio videtur velle,
quod sic, per d.l.fin.§.filia.Sed §.maritus, solum pro rata,
quam habet vltra dotem titulo legati, & non pro pluri,
Exempli gratia, filiæ legitime erat centum, pater eidem
ducenta in dotem dedit, & in testamento eam instituit in
decem, & in dotibus suis, quam grauauit, si morietur sine
liberis, quod restitueret dotes suas fratri suo. Stat dubita-
tio, an poterit in centum, & decem, quæ sunt vltra legiti-
mam eam grauare, an verò in decem tantum? & tandem
terminat in decem tantum grauari, quæ solum dicitur ex
testamento capere, per d.§.maritus, secundum quem inter
pretari debet d.l.fin.§.filiæ,& l.pater filium,& pro ratione
facit d.l.Imperator, ff.de leg.2. probauit Dyn.consil.36. per
totum Bal.dict.cons.301, & prius cons.145.in fin.vol.4. Ca-
stren. cons.276.n.3. vol.2. & hanc dixi tutiorem vbi supra
Salyc. licet pro ea cogitandum relinquat, & sequitur
Florian.in d.§. filiæ vbi etiam requirit, quod filia hæredi-
tatem agnoscat, quod pariter voluit Franc.Milanens.in
decis.10.num.47. Estque receptissima sententia, quæ po-
tissimè fundatur in l.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad
Trebell. quia disponitur filiam, rogatam hæreditatem
19 ex fideicommisso restituere, prout dotis necessitas requi
rit, res fideicommisso subiectas alienare se ipsam dotan-
do, quod potest, per ea quæ etiam leguntur in auth. res
quæ, & ibi communiter Doct.C.comm.de leg.& in l.Titius,
ff.ad Treb.

Ex quo textu deciditur alia quæstio videlicet, an per
mortem mulieris decedentis sine filijs, si dos reuertatur,
teneatur hæres eam per fideicommissum restituere? Et
iure dicendum videbatur, quod sic, quia moriente mulie-
re, quo casu matrimonium dissoluitur, §.deinceps, in au-
th.de nup.& maritus non lucratur dotem, l.si ab hostibus,
§.1.ff.sol.matr.nisi conuentus, l.conuenire.ff.de pact.dot. &
20 ita finita causa, & fauore, quibus alienatio tenuerat, effe-
ctus finiri videtur, l.Titia, §.vsurus, ff.de leg. & sic hære-
ditati reconsolidari, & per consequens in restitutione
venire, argumento, leg. cum virum, C. de fideicomm. &
leg. Marcellus, §. quidam, ff.ad Trebell. prout. & firmas
se videtur Paul.de Castr.in dict.leg.fin.§.filiæ, & fuit etiam
de mente Cyn. & Nicol. de Neap.quos refert Alex.in dict.
leg. à filia.

Sed contra secundum aliquos videtur decidi ex d.tex-
tu, vt ex quo semel hæreditatem exiuit, & iure vltimo,
ita quod non est de rebus amodo restitutioni subiectis;
quod non venit, sed remanet apud heredem ipsius dotatæ
qui est maritus ex persona ipsius vxoris, vt ibi dicitur. Et

sic si dictus intellectus ad dictum, §. cum proponeretur
esset verus, notabilis ex eo resultaret casus, & limitatio
21 ad auth.res quæ, vt si casu contingeret res alienatas, vt su-
pra, reuerti ad alienantem in euentum conditionis, non
venirent restituendæ cum fideicommisso, cuius sententiæ
videtur fuisse Ias.in d.auth.res quæ, sub num.32. vers.16. &
vltimo ex mente Paul.de Castr.ibi, & Rip.in l. filiusfami-
lias, §.Diui, n.67. ff.de leg.1.

22 Verum relictius considerenti, immo contrarium in d.§.
cum proponeretur, decidi firmandum est; nam ratio, qua
permissum est alienare bona fideicommissi pro dotis
constitutione, ea est, quia testator cogi alias poterat ad
dotis constitutionem, d.§.cum proponeretur, quæ obli-
gatio cessat morte filiæ, & hæc interpretatio sumitur, vt
quis videatur grauatus hoc in casu restituere, quod supe-
rerit tempore mortis, vt bona fides expostulat, qua per-
mittitur alienatio ex causa dotium, & iste est sensus, &
proprius intellectus, d.l.mulier, §.cum proponeretur, quam
sic explicarunt Raph. & Alex. col.2. in fi. & notant Bar.
Paul.& Alex.in d.l. à filia, ff. eod. Ex quo falsa redditur
sententia proximè supra relata, qua dicitur, grauatum
res alienatas recoperantem non teneri easdem per fidei-
commissum restituere, si tempore mortis in eius hæredita
te reperiantur; Cum præter.§.cum proponeretur, in
contrarium sint etiam text. in leg. Imperator, §. fin. ff.
de legat.secunda, & in leg. Titius, ff.ad Treb. vbi Doctor.
notant.

23 Nec refert quod dici solet rem scilicet semel alienabi-
lem perpetuo effici alienabilem, l.pater filium, §.quinde-
cim, ff.de leg.3. Quia id locum habet secundum dispositio-
nem illius tex.in prohibitione, & fideicommisso persona-
li, vt per Bar.in d.§.quindecim, non autem in reali prohibi-
tione, ac reali fideicommisso, vt ibidem, & clarius in leg.
peto, §.fratre, num.3.de leg.2. quem cæteri sequuntur; mul-
tos refert Menoch.in tract.de arb.iud.lib.1.q.54.numer.25.
ergo & idem in proposito dicendum est, cum solum do-
tium fauore fideicommissum simpliciter constitutum
resoluatur in eam fideicommissi speciem, vt restituatur,
quicquid tempore obitus superérit, vt per Menoch. de
præsumpt.lib.4.præsumpt.189.n.188.189. & seq. & Peregr.
in tract.de fideic.art.42 sub n.22.

Nec obstat Ias.in d.auth.res quæ, n.32. quia loquitur,
non cum res extat penes hæredem grauatum, sed cum a-
pud emptorem, vel alium. Et si aliter dicere eius doctrina
non esset recipienda vti sine ratione.

24 Sed quæro quid statuendum itaque pacto apposito in
instrumento dotali per Patrem, quod filia decedente sine
liberis ex eo matrimonio vir lucretur tantum certam
summam; An pater possit deinde in suo testamento dispo
nere de residuo dotis in præiudicium filiæ, vel saltem eam
dem grauare fideicommisso, nulla præsupposita stipula-
tione quoad dotis restitutionem.

Et quidem iuxta regulam generalem, quam supra ex
receptiori opinione firmauimus, quod pater possit vltra
legitimam filiam grauare in dote iam constituta, dicen-
dum videretur de iure testamentum patris subsistere, &
locum fieri fideicommisso per eum iniuncto in casu puri-
ficandæ conditionis, etiam, quod filia, repudiata patris
hæreditate, illo præmortuo aliter disposuerit; Ex duobus
præcipuè.

25 Primò, quia actio de dote per tacitam stipulationem
dicitur quæsita patri, l. vnica, §.accedit in fi.C.de rei vx.act.

Secundo, quia pater ex illo pacto censetur tacitè pro-
uidere voluisse, & retinere sibi dispositionem super dote,
quatenus filia sine liberis decederet, quo casu etiam pa-
cto circumscripto pater potuisset grauare secundum
vnam opinionem, de qua per Imol.& Castren.in dict.leg.
fin.§. filiæ, quam tenuisse videtur etiam Franc. Marcb. q.
393.num.3.

Contra

Contra verò faciunt, quæ supra dixi, n. 12. quia pater non potest filiam grauare ad restitutionem dotis, nisi quatenus dos excedit legitimam, *Cyn. in l. vnica, §. videamus in fin. C. de rei vxor. act. Bar. in d. l. fin. §. filiæ, ff. de leg. 2. Cagnol. in l. fin. num. 102. C. de pact. Phanut. in tract. de dot. glo. 40. num. 59. Mantic. in d. tract. de coniect. vlt. volunt. libr. 7. tit. 9. num. 27.* vbi allegat *Rom. & Castrens. Cucch. in tractat. de legitima, §. legitima* nullum grauamen admittit num. 9. vbi citat Alciat. & Mantuam. & ideò pactum, de quo supra, interpretari debet rebus sic stantibus, prout erant tempore pacti, atque ita viuo remanente Patre *l. tale pactum, §. fin. de pact. Natta consil. 431. num. 39. post Dec. consil. 101. num. 40. Cranet. consil. 216. num. 29.* & magis in terminis *Ang. consil. 199. & Merot. consil. 19. num. 9.* Sed eo mortuo dotis actio consolidatur in filiam, & ad ipsam solum spectat, etiam nullo hæredum accedente consensu, leg. si cum dotem, *§. 1. in fin. & l. si socer. in prin. ff. solut. matrim. & d. l. vnica, §. videamus*, & sæpe fuit dictum supra, & in præced. quæst.

Nec propterea obstat, quod asseritur ex aduerso ex d. §. accedit, videlicet ex tacita stipulatione actionem esse solius patris, quoniam intelligitur patre viuente, non autem illo mortuo; Nam etiam circumscripta stipulatione super dotis restitutione hodie iure nouo ex Iustiniani sanctione semper stipulatum censetur ad fauorem filiæ. *d. §. videamus, & §. fuerat. vbi Doct. in instit. de actio.* nisi in ipso instrumento dotali non tacita, sed expressa contraria fiat stipulatio, l. fin. ff. de dotis collat. *l. pater filiam, ff. ad l. Falc. & Doct. in d. l. si cum dotem*, quod tamen vltimum non firmo: per ea, quæ dixi supra *num. 15.* & infra, & in prædictis, vt supra conclusum, de iure existimo, iuxta quod etiam voluit Thesaur. iun. *quæst. foren. lib. 1. quæst. 63. num. 21. & seqq.* licet in fine dicat contrarium fuisse iudicatum in quadam causa à Senatu Sabaudiæ, & a quibusdam Delegatis.

Quid autem dicendum in terminis iuris municipalis,
26 Vt si Statutum mandet, quod filia debeat stare contenta quantitate sibi a patre in testamento relicta; An si pater minus relinquat filiæ in quantitate, quam sibi de iure testamento in bonis filij prioris matrimonij existentibu præsertim alijs filijs eiusdem Matrimonij. Nam ab intestato clarum est eam non succedere, cum ab illa se exclaserit ob transitum ad secunda vota, ex recepta sententia quam tenuit *Bald. in Authen. ex testam. col. 1. vers. pono ergo. C. de secun. nupt.* quem ibi sequuntur *Iacob. à S. Georg. & Io. de Garron. num. 14. Fabian. in repet. Auth. nouissima, num. 163. C. de inoffic. testam. Soc. Iun. in cons. pen. numer. 4. volum. 4.* Et ratio est, quia exclusus ex legis dispositione à succesione alicuius ob aliquam qualitatem, & maxime debeatur pro legitima, filia possit contradicere, & respondetur quod non, quia statutum clare vult illam debere esse contentam, quantitate ipsi relicta. Sed quid etiam stante supradicto statuto, pater vlterius testando in ea onus, vel conditionem, vel temporis dilationem iniũgat, an filia possit quoad hoc se opponere? per casum l. quoniam in prioribus, iuncta *l. omnimodo, C. de inoff. testa.* Et quidem Iacob. de Butrig. in d. l. quoniam in prioribus, decidit posse ea ratione, quia statutum corrigens dispositionem iuris communis circa legitimam in aliquo non videtur corrigere in reliquis, secuti sunt *Bal. Paul. de Cast. & Ias. in d. l. quoniam in prioribus, in 1. notab. Imol. in l. fin. col. antepen. ff. de condit. inst. Aret. cons. 43. col. 2. Alex. cons. 55. viso vol. 2. & cons. 211. n. 6. vol. 7. Grat. consil. 119. num. 57. vol. 2. Natt. consil. 455. num. 10.* Et ideo relictum a patre pro dote, licet quoad quantitatem non possit per filiam impugari, poterit tamen respectu conditionis, dila-
27 tionis, seu alterius oneris oppugnari ex mente *Iacob. Butrig.* & sequacium intra legitimam, supra verò legitimam onus teneret, quoniam statuentium intentio non fuit fauere filię, sed patri, & ideo si pater relinquat supra mensuram legitimæ, in eo quod excedit potest onus, conditionem, siue dilationem imponere, sicuti poterat de iure communi, in specie ita terminant *Paul. de Castr. in auth. nouissima col. 1. C. de inoff. test. Alex. cons. 179. col. 3. vol. 5. Corn. consil. 32. col. 2. & 3. volum. 4.* de receptissima, ac verissima sententia *Hier. Gabr. consil. 116. n. 4. 9. & 11. volum. 1.*

28 Nec cuiquam mirum videri debet, quod ex rationum varietate idem legatum pro parte sit, purum, & absque onere fideicommissi intra mensuram legitimæ, supra vero sit in diem, vel sub conditione, & cum onere fideicommissi, quemadmodum in terminis notarunt *Ang. cons. 134. Fabian. in authen. nouissima, quæst. 8. principali quæst. 5. numer. 84. relati à Gabr. d. consil. 116 numer. 13.* reprobata *Bart. opin. in leg. Titio centum, §. Titio de cond. et demonstr.* quam tamen probauit *Soc. consil. 92. num. 8. & cons. 134. col. 2. vol. 1.*

29 Maior autem difficultas est vbi statutum aliter disponit, vt puta si dicit, quod filia sit contenta dote sibi relicta a patre, nec quid possit dicere contra testamentum ipsius patris, quo in casu loquitur *Bar. in d. §. Titio genero, col. pen. & vlt.* concludens relictum dotis præseferre diem, & conditionem nuptiarum, sicuti est de natura dotis ad *l. 3. ff. de iur. dot. & l. fin. C. de don. ant. nupt.* in quibus terminis filia decedente ante contractas nuptias caducam fieri dicit ex *dict. §. Titio genero, & Bar. sequuntur Raph. Cuman. Castrens. et Imol.* qui addit in eo statuto cessare doctrinam Buttig. cum filia contra patris testamentum nil obijcere possit; & ideo ad instar extranei videtur redacta, sic *Gabriel. d. consilio 116. sub numero 20. post Alex. consilio 209. numero 21. vol. 6. Ruin. consil. 60. col. 4. vol. 3. et his addo Alex. consil. 55. vol. 2. et cons. 179. col. 4. vol. 5. et Aret. d. cons. 43.*

30 Verum si simpliciter statutum disponeret, quod filia sit dote contenta a patre sibi relicta, nec quicquam dicat de illius exclusione a successione intestati, dubitari posset, vtrum relictum pro dote sit conditionale, ita quod ea præmoriente ante nuptias reddatur caducum. Qua in re *Bart. in d. §. Titio genero*, licet loquatur in alijs terminis, nihilominus eius rationes optimè videntur facere, vt legatum adhuc sit conditionale; statutum namque mandat filiam debere esse contentam dote sibi a patre relicta, sed dos pro sui natura recipit diem, & conditionem nuptiarum. *d. l. fin. C. de donat. ante nupt. et d. l. 3. ff. de iur. dot.* & legatum dotis, legataria ante nuptias decedente, caducum redditur, *d. §. Titio genero* per quem sic decidit *Aret. d. cons. 43.* ita exponens *Bar. Doctr. vbi supr.* nec idcircò tali in casu procedere posse videtur traditio *Butrig. in d. leg.* quoniam in prioribus, neq; eorum, qui cum sunt secuti.

At contrarium determinauit *Imol. in dict. §. Titio genero, col. 3. numero 11.* vbi ait statutum huiusmodi in his terminis disponere circa substantiam, & quantitatem dotis, dotemque loco legitimæ succedere, & propterea onus quodcunque etiam diei, & conditionis pro quantitate legitimæ iure communi debita subducendum esse *dict. leg. quoniam in prioribus*, ex doctrina supra relata Iacob. Butrig. quam in specie secuti sunt *Castrens. consilio 222. numero 5. volum. 2. post Ang. quem allegat, Alex. d. consil. 55. vol. 2. et consil. 179. vol. 5. et cons. 209. vol. 6. Gabr. d. cons. 116. num. 20.*

Non tamen ego discederem ab opinione Aret. in d. cons. 43. quia statutum circa dotem disponens iuxta eius naturam est accipiendum, & idcirco infertur à *Bar. in d. §. Titio genero col. fin.* relictum hoc non esse transmissibile ad hæredes, quam sententiam firmauit *Bal. Nouell. de dot. par. 6. priuileg. 17. col. antepen. et pen. Ias. in d. leg. quoniam in prioribus, et Brun. in tract. quod stant. mascul. art. 6. quæst. 7.*

quicquid

quicquid in contrarium voluerint *Castrens. & Cuman. in dict. §. Titio genero , Socin. consilio 92. colum. quinta, & 6. volum. primo, & Corn. consil. 40. numero decimoquinto volum. tertio.*

Et ratio est huius nostræ sententiæ, quoniam statutum loquens de dotata; verificatur, & intelligitur in ea, in qua pater actum dotandi exercuit quantum in eo fuit, & in illa, quæ destinatione fuit dotata; Non ergo filia, quæ dotem a patre relictam, & destinatam habuit, potest dicere se indotatam, nec minus potest causari, quod expectanda sit sibi dies, & conditio, quia istud est de natura dotis, ad quam, vt supra dictum, statuentes respexerunt dum disposuerunt de dotata. Ex quo postea sequitur, quod filia innupta decedens, quia relictum pro dote redditur caducum, & in effectu dotem non habuit, præteritam se reperiret, & ideo cum masculo admitteretur, & ex potentia suitatis ad suos hæredes transmitteret, iuxta quæ notauit *Cuman. in dict. §. Titio genero*, qui etiam consuluit cum Fulgos. vt refert *Corn. dict. cons. 40. col. 5.* quorum sententia est contra mentem *Bar. & sequacium*, nec ideò, vt reor, amplectenda.

Tres tamen casus notauit *Peregr. de fideicommiss. artic. 37. numero 26.* in quibus dotis legatum non est conditionale, & transit ad hæredes, quos per te ipsum vide cum casus occurrit.

Redeo modo ad principalem supra propositam quæstionem, & quæro; An vulgariter possit pater filiæ in dote substituere? quod tangit *Dyn. in d. leg. filiam*, cumque sequitur. *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titul. de instr. edit. §. compendiosè, in versic. sed super forma præcedenti in vlt. addit.* quę incipit, sed incidit alia quæstio. & *Bart. post Martin. Silliman. in dict. leg. Lucius, §. Maritus, ff. ad Trebellian.* & dicendum videtur quod sic. Quoniam est in potestate filiæ adire, vel non adire, *l. iam dubitari de hered. instit.*

Sed aduertendum, quia dubitatio causari potest dupliciter.

31 Primo casu, quo filia adhuc non est dotata, quia non est nupta, & pater eam in mille pro dotibus suis instituit, quo casu propriè dos dici non potest, ex quo non est matrimonium, *l. fin. C. de iur. dot. l. fin. C. de donat. ant. nupt.* & tradunt vtrobique Doctores. Tum quia etiam in pluribus locis dicitur, talis mulier, quę habet bonum patrimoniū, habere bonam dotem, secundum quæ debent verba interpretari, *l. Liberorum, § quod tamen Cassius, ff. de leg. 3.* & certè licet relictum istud de sui natura sit conditionale, scilicet si maritetur, sicut & stipulatio dotis nomine, *l. tali stipulatione, ff. de iur. dot.* illa tamen conditio reijcitur, & remanet pura, vbi relictum est iure institutionis, iuxta quæ Bar. tradidit, quem omnes sequuntur *in l. Titio centū, §. Titio genero, ff. de cond. & demon. Aucb. cons. 232. Gram. cons. 56. n. 10. Soc. iun. cons. 134. nu. 21. vol. 1. Ladercb. Imol. cons. 28. num. 1. & Roder. Suarez, in l. quoniam in prioribus, amplias. 15. sub nu. 1. C. de inoff. testam.* qui ideo dicit, quod statim petere potest quantitatem sibi relictam, antquam nubat, & interim decedens transmittit ad suos hæredes, cum ista dos succedat loco legitimæ, latè *Ladercb. cons. 25. num. 9. & cons. 28. num. 4. prout & in legitima tradidit Fern. Vasq. de success. creat. §. 10. num. 421. & Crass. in tit. de legit. q. 38. nu. 9.*

32 Siue in proposito eam dotem accipiamus pro tit. vniuersali, cui substitui potest, *l. 1. & 2. ff. de vulgar. & pup. l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoff. testam.* Siue pro titulo particulari *l. si legata, C. de leg.* dico substitutionem tenere, non enim substitutio hæc grauamen inducit, sed simpliciter de necessario voluntarium facit, *l. iam dubitari, ff. de hered. inst.* & quod plenè habetur in l. si filius, qui patri, ff. de vulg. & pupil. Si renunciabit filia, admittetur substitutus dictis iuribus, facit, *l. quamdiu, in 2. ff. de acq. hered.* & *ibi Bar. Bald. Imol. Paul. & Aret. Paul. de Castr. consilio 152. volum. 1. & consil. 422.* videtur quod isti, *vol. 2. Aret. consil. 156. col 4. versic. nec tamen quia D. Agnes. Dec. cons. 238 per tot. Curt. Iun. consil. 82. volum. 2. Gabr. consil. 115. & 117. num. 16. vol. 1. Dec. consil. 81. vol. 1. & post eum Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 6. in prin. et Peregr. de fideicomm. art. 15. num. 3.*

Aut filia fuerat dotata, intelligo, quia nupta, & tunc nescio videre, qualis sit ista vulgaris substitutio; Nisi diceremus attenta communi sententia, vt institutio in dote tantum sit valida; sed si pater in dote eam instituit, & ei vulgariter substituit; An substitutio tenebit? Certe non video, quia quamquam filia renunciet huic institutioni, iam dos sibi quæsita est ex alio titulo inter viuos, & actus consolidationis in eam perficitur morte patris, *l. 1. §. sciendum, C. de rei vxo. act. Bart. in l. fin. §. filia, ff. de leg. 2. Bal. cons. 281. & seqq. vol. 2.* vbi respondit valere substi-
33 tutionem dotis legatæ, non autem iam datæ, & quæ exiuit patrimonium patris, cuius rei ea est ratio, quod pater non potest immutare ius quæsitum filiæ ex stipulatione, *l. quoties, ff. solut. matrim.* Nec per talem renunciationem inducitur renunciatio prioris tituli, facit *d. l. Titia, §. qui in vita, & leg. cum ab vno, ff. de leg. 2.* Quid ergo consequi-
34 tur iste vulgaris substitutus? Certè nihil, cum in iure quæsito non habeat locum vulgaris substitutio, *l. post aditam, C. de impub. & al. substit. & d. l. si legata, C. de leg.* idemque in effectu voluit *Peregrin. d. art. 15. nu. 3.* quinimmo si mulier etiam doti renunciauerit, non quæretur substituto, cum per renunciationem, si tenuisset apud maritum remaneret, non in bonis defuncti, prout, & ita in discursu sentire videtur *Bald. in d. §. maritus, referens sententiam, Cyn. in d. l. 1. §. videamus, C. de rei vxor. act.* & idem sequitur *Salyc. & rectè in d. l. quoniam Nouella, n. 4.*

35 In pupillari autem, si dos purè fuisset relicta, contineretur, quoniam in pupillari veniunt omnia bona pupilli, *l. 2 ff. de vulg. & pupill. l. Papinianus, §. nec impuberis, ff de inoffic. testam.* Si verò sub tacita conditione matrimonij iuxta *leg. 3. ff. de iur. dot.* præmoriente pupilla in pupillari ætate ante contractas nuptias legatum dotis redderetur caducum, *l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonstr.* in qua re aduertas velim, primo casu dotem in muliere non nupta considerari posse quoad effectum prædictum, vt sit proprium mulieris patrimonium, *d. l. 3. §. sed vtrum, ff. de minor.* quamquam oneribus matrimonij non deseruiat *Bal. in l. pactum, quod dotali, numer. 15. C. de pact. Alex. cons. 121. colum. 1. volum. 6. Cephal. cons. 56. numer. 20.*

Ex præmissis igitur inferuntur infrascriptæ conclusiones.

36 Prima, quod in fideicommissaria vniuersali substitutione dos extra testamentum data non includitur, quia filia eam habuit extra causam testari, *l. a filia in princ. ff. ad Treb. l. pater filiam, ff. ad l. Fal. & l. sequens quæstio, ff. de leg. 2. Gabr. cons. 129. num. 7. & seq.* & alij, quos retuli supra, *sub num. 10.*

37 Secunda est conclusio, quod eadem dos grauari non potest etiam per fideicommissum particulare, nisi supra mensuram legitimę, vel nisi tantumdem filiæ legetur, vel etiam legatum agnouerit *Paul. de Castr. cons. 59. nu. 1. in fin. et cons. 468 num. 1. vol. 1. et cons. 16. num. 2. vol. 3. Io. Philipp. Præses Mompellien. cons. 47. num. 34. et cons. 10. nu. 23. relatus à Thesaur. iun. q. forens. lib. 1. q. 63. num. 5. et dixi supra sub n. 12.*

38 Tertia est conclusio, quando Pater instituit hæredem vniuersalem filiam, & eam grauat fideicommisso, sed ipsa nubit post mortem patris, & in illis bonis constituit sibi dotem, quo in casu filiæ non obstante fideicommisso permissum est dotem marito constituere, quatenus importat legitima, & *Trebellianica, ad legem mulier, §. cum proponeretur,*

retur,ff.ad Treb. quæ bona si postea grauatus recuperet,& illa tempore mortis in ipsius hæreditate dimittat, reincidunt sub onere fideicommissi, & restituere tenetur per *d. text.in §. cum proponeretur*, sic post alios tradiderunt *Menoch.in tract.de arbitr.Iud.q.54.numer.25.et præsumpt. 189.lib.4.de præsumpt.num.188. et seq.et nouissimè Pereg.in tract.de fideic.art.42.n.22.*

39 Quarta conclusio est, quod pacto in contractu matrimonij apposito,vt vir certam summam lucretur,pater super residuo non potest postea in eius testamento filiam fideicommisso grauare,ea præcipuè ratione,quia pactum illud non censetur appositum ad fauorem patris,sed filię; quo fit vt, cum dos illa proprium fuisset effectum patrimonium ipsius, eidem non possit per paternam dispositionem inferri præiudicium, & prout, & sicut latius dixi supra in hac eadem quæstione, *sub n.24.ex Thesaur.d.q. 63.num.21. et seqq.*

40 Quinta est conclusio, quod statutum, prouidens de dotibus filiabus fœminis, numquam interpretatur, vt supra mensuram legitimæ pater filiam grauare non possit, sic *Alex.cons.179.col.3.vol 5.Paul.de Castr.in auth.nouissima, col.1.C.de inoff.testa.& Gabr.cons.116. in 1.dub.vol.1. & fuit dictum sup.n. 27.*

41 Sexta conclusio est,quod relictum dotis a patre recipię diem,& conditionem stante statuto, quod filia nihil possit dicere contra testamentum patris,*l.3.ff.de iur.dot.l.fin. de donat.ante nupt.* & propterea decedente filia ante nuptias contractas,effici caducum,*l.Titio centum,§.Titio genero,ff.de cond.& demonstr..Alex.cons.55.vol.2. & consilio 179.col.4.vol.5..Aret.d.cons.43.Gabr.d.cons.116.n.20. & supra ego dixi sub num.29.*

42 Septima est conclusio, quod vbi statutum simpliciter disponit, quod filia sit contenta dote sibi a patre relicta, nec quicquam dicit, de eius exclusione a successione intestati, stante huiusmodi statuto, relictum pro dote dicitur conditionale,ita vt ea præmoriente ante nuptias reddatur caducum,*l.Titio centum, §.Titio genero, ff.de condit. & demonstrat..Aret.d.cons.43. ad fin.vbi explicat mentem Bar.in d.§.Titio genero*,qui licet loquatur in alijs terminis, rationes tamen suæ congruunt huic conclusioni;quicquid dixerint *Castren. Alex. et Gabr. in locis citatis supra, sub numer.30.*

43 Octaua conclusio est, dotem a patre relictam filiæ in testamento,si eadem sit hęres vniuersaliter instituta, comprehendi sub vulgari substitutione, adeò vt filia non possit,repudiata institutione, dotem habere prælegato, ex notatis per *Bar.post Martin.Siliman.in d.leg. Lucius, §. maritus, ff.ad Trebell.*sicuti etiam non posset legitimam retinere repudiata vniuersale successione adscripta *in leg. hæres instituta, C.de impub.et al.substit.et dixi sup.in hac q. sub num. 32.*

In dote autem ex contractu recepta, & sic postquam filia fuit nupta, secus dicendum est, cum videlicet in vulgari non includi,vt voluit *Bart.in d.§.maritus, &* tradidit plenè post alios *Peregr.de fideic.art.15.n.3.* & pariter fuit dictum *sup.sub n. 33.& 34.*

44 Nona,& vltima est conclusio, quod si dos purè fuerit relicta,continetur sub pupillari substitutione, ratione,de qua *supra,numero 35.* quia in pupillari omnia pupilli bona veniunt,*leg.2.ff.de vulg.& pupillar.lege Papinianus, §. sed nec impuberis,ff.de inofficios.testamen.*cum simil.sin autem sub tacita conditione matrimonij ad *leg. 3. ff. de iur. dot.* præmoriente pupilla in ætate pupillari ante nuptias contractas, legatum redderetur caducum *d. l. Titio. centum.§.Titio genero ff.de condi.& demonstr.* & latius fuit dictum superius *d.num. 35.*

Filia hæres instituta, & fideicommisso grauatas, An teneatur in dote imputare saltem fructus ex hæreditate perceptos,

SVMMARIVM.

1 *Vxor grauata post mortē restituere prædia sibi à Marito relicta fructus compensat cum quantitate sibi debita,seu fructus ipsos cum re principali restituit.*
2 *Nepos creditor Aui ob male ab eo administratam tutelam, si ex ipsius Aui hæreditate relicta fructus percepit, eos compensat cum suo credito.*
3 *Filia licet dotem consequi possit ex bonis fideicommisso suppositis, nihilominus si tot fructus ex bonis illis percepit, quæ ad dotis constitutionem,& solutionem sufficiant,in dotem ij imputabuntur.*
4 *Fructus in trebellianicam filijs primi gradus non computantur.*
5 *Fructus de iure digestorum in legitimam filiorum imputabantur.*
Fallit vt n.7.
6 *Fructus de iure Codicis imputantur in Trebellianicam.*
7 *Fructus de iure Codicis non imputantur in legitimam.*
8 *Correctio legis non præsumitur in dubio.*
9 *Sed quantum fieri potest euitanda.*
10 *Et omnis interpretatio facienda est,vt ea cesset.*
11 *Fructus percepti per filiam hæredem institutam, & grauatam restituere,ab ea in dotem computantur. At contra.n. 22.23.24.& 26.*
12 *Perpenditur text. in leg. cum Pater. §. Titio.ff.de legat. secunda.*
13 *Maritus debitor vxoris, si eam hæredem instituit, & roget, vt bona restituat,quamuis ea fructus percipiat,habebit nihilominus dotem praecipuam cum fructib.*
14. *Fructus non imputantur in verum debitum,nisi testator expresse mandauerit,& n.35.*
15 *Fructus percepti iudicio Testatoris post aditam hæreditatem cedunt lucro hæredis, & non veniunt in restitutione.*
16 *Nisi aliter constet de voluntate testatoris.*
17 *Hæres fideicommisso grauatus potest detrahere de fideicommisso omne illud,quod sibi Testator debebat.*
18 *Actiones confunduntur per aditionem hæreditatis.*
Quod declara,vt infra n. 19.20.21.22.
19. *Actionem non confunduntur per aditionem hæreditatis,quo ad effectum retinendi.*
20. *Dos filiæ hæredis institutę non confunditur per aditionem hæreditatis.*
21 *Actiones non confunduntur per aditionem hæreditatis,quando illud est damnosum hęredi.*
25. *Dos succedit loco legitimæ.*
26 *Fructus percepti iudicio Testatoris non imputantur in legitimam, etiam testatore mandante.*
Legitima debet repleri de substantia testatoris, non autem de fructib.ibid.
27 *Fructus percepti iudicio Testatoris non imputantur in dotem quatenus ea capit legitimam.*
Dos, si concurrat cum quantitate Trebellianicę, deducitur tamquam Trebellianica, & fructus non imputantur, ibidem.
28 *Pater non potest filiam grauare in dote,nisi quatenus excedit legitimam.*
29 *Intellectus.l.cum quis.§.Mulier, ff.de dot.prælega.*
30 *L.quod de bonis.§.quod Auus.ff. ad l.Fal.ponderatio.*

31 Paul.

31 *Paul. de Castr. in l. quod de bonis. § quod Auus. nu. 4. versic. sed etiam in verum debitum, ff. ad l. Falc. communiter reprobatur.*

32 *Communis intellectus ad dictum, l. quod de bonis. §. quod Auus, ff. ad l. Fal.*

33 *L. cum Pater. §. Titio. ff. de leg. 2. inductio.*

34 *Intellectus, leg. Mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.*

Pater quando erat obligatus, quia dedit dotem vel eam promisit, non imputat in partem hæreditatis, ibid.

36 *Fructus imputantur in dotem constituendam à filia post hæreditatem aditam.*

37 *Declara, quod proxime dictum est procedere quando dotis quantitas excederet legitimam, & Trebellianicam.*

38 *Dos vbi fuit tradita viuente Patre, fructus ex hæreditate percepti in ea non imputantur.*

39 *Amplia id habere locum etiam in dote promissa ante obitum Patris.*

40 *Amplia etiam hoc procedere in dote legata.*

Fructus non imputantur in verum debitum, vbi Testator expresse non mandat. n. 39.

41 *Fructus percepti à filia hærede, grauata restituere imputantur in dotem, vbi testator expresse, vel tacitè id mandauit.*

Sed contra, ibid.

42 *Fructus percepti indicio Testatoris non imputantur in legitimam etiamsi Testator expresse mandet.*

Quæst. XVII.

SED noua ex præmissis oritur dubitatio, An scilicet ista filia fideicommisso grauata teneatur in dote fructus imputare ex hæreditate perceptos?

Et videretur affirmatiuè respondendum.

1 Primò per *tex. in l. cum quis, §. mulier. ff. de dot. præleg.* vbi maritus prædia vxoris reliquit, & illa grauauit post mortem restituere, si mulier fructus percepit eos compensabit cum quantitate sibi debita, vel ipso fructus restituet cum re principali, dicit enim ibi Vlpianus in fine in hæc verba. Id verò quod extrinsecus ei relictum est cum fructibus, qui ad eam peruenerint, restituet, quem tex. in vti singularem pro hac sententia adduxit *Rom. sing. 36.*

2 Secundo adducitur *tex. in l. quod de bonis. §. quod Auus, ff. ad l. Falc.* vbi nepos creditor Aui ob male ab eo administratam tutelam, si ex hæreditate sibi relicta ipsius Aui plures percepit fructus, eos compensabit cum suo credito causa vt supra gestæ administrationis. Sic ergo dicendum videtur in quæstione proposita, vt filia, cui debetur dos à Patre compensare debeat cum dote illa fructus ab ipsa perceptos ex fideicommisso.

3 Tertiò affertur, *l. cum Pater. §. Titio. ff. de leg. 2. & l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* quibus in locis specie rescribitur, quod si filia hæres instituta est creditrix hæreditatis, quartam potest detrahere, sed fructus perceptos tenetur in illud creditum imputare. Ecce igitur quod claram habemus dispositionem iurium, quibus deciditur fructus ex bonis fideicommissi perceptos imputandos creditori in solutionem sui crediti, & sic dotis in proposito.

4 Quibus non videtur obstare quatenus obijceretur *tex. in l. iubemus, Cod. ad Trebell.* vbi disponitur, quod fructus non imputantur in Trebellianicam filijs primi gradus, & voluerunt ibidem *Salyc. numer. 4. versic. à sensu contrario*, qui tamen aberrat dum intelligit gl. pro sua opinione, quæ contrarium tenuit, *Castrens. numer. 1. vbi pulchrè respondet ad tex. in fine. Soc. Iun. in l. in quartam, numer. 68. vers. & ista opinio, ff. ad leg. Fal. qui dicit communem. Rip. in l. in fideicommissariam, numer. 29. ff. ad Trebell. de* *communiori Craff. in §. Trebellianica quæst. 10. num. 2. Eugen. Perus. consil. 34. numer. 8.* & alij plures, quos sciens prætereo.

5 Respondetur enim de iure digestorum fuisse sancitum, quod fructus in legitimam filiorum imputarentur *leg. Papinianus, §. si conditione. ff. de inoffic. testam.* & pariter in Tre-
6 bellianicam, ac dotem; At de iure Codicis statutum fuit tantummodo ne fructus imputarentur in Trebellianicam
7 d. l. iubemus. Postea verò decretum extitit, ne etiam in legitimam imputarentur ex *l. sancimus, §. repletionem, C. de inoff. testam.*

Quo vero ad dotem nihil sancitum fuit, atque ita respectu illius ius digestorum remanet incorrectum, quod ea ratione suadetur, quia legis correctio non præsumitur in
8 dubio, *l. si quando. ff. de leg. 1. l. sancimus C. de appell. Rui. inn. consil. 381. numer. 28. vol 4. Decian. consil. 32. numer. 21. vol. 2. Menoch. consil. 384. num. 46. vol. 4. Becc. consil. 1. num. 13. Roland. consil. 31. numer. 5. libr. 4. Surd. consil. 183. numer. 9.*
9 *& 11. vol. 2.* Quin etiam quantum fieri potest euitanda est. *Cephal. consil. 294. num. 63. vol. 2. Gabr consil. 234. num. 18. vol. 2. Menoch. consil. 105. num. 46. vol. 1.* qui cæteros referunt; Et omnis interpretatio facienda est, vt ea cesset *l. 1. C. de inoffic. dot. Cranett. latè pro genero. numer. 219.*
10 quia non debet legum correctio induci, nisi verbis legis expressum inueniatur *Bald. in consil. 495. col. 1. in fin. vol. 5. Bart. in leg. præcipimus in fine C. de appell.* vbi ait, non posse dici correctum, nisi id clarè, & præcise constet *Cranett. de antiq. temp. in secunda partic. quartæ part. prime. numer. 42. Ias. consil. 164. col. 1. vol. 2. Surd. consi. 163. numero 10. vol. 2.*

11 Quarto, & vltimo, prædictis accedunt plurium auctoritates affirmantium hanc opinionem, vt *Accurs. Bart. Castrens. Imol. Herculanus, & Alex. in d. l. quod de bonis, §. quod Auus. ff. ad leg. Falc. Bart. in d. lege mulier. §. cum proponeretur, numer. 3. in fin. post Iacob. de Beluisio, & ibidem Ang. sub numer. 2. vers. sequitur in litem Paul. de Castr. numer. 6.* addens non esse ab aliquo dictum, & esse nouum, & super hoc respondisse, quamuis dubitauerit, Imol. ibi in princ. & ibidem etiam *Alex. sub numer. 2. dicens ita tenere. ff. ad Trebell. Ang. in consil. 331. pro consultationis. colum. 2. versic. septimo fallit Roman. singul. 36. Beor. decision. 44. numero decimosexto Rip. in d. l. in fideicommissariam, numero 19. 20. & 35. de communi sententia. Soc. Iun. consil. 57. numero 13. volum. 3. Paris. consil. 25. numero 65. vol 2.* & hanc dicit receptam opinionem *Vinius comm. opinio. lib. 1. opinio. 133. colum. 1.*

Istis tamen non refragantibus contraria opinio mihi verior, & probabilior videtur, quam iuribus rationibus, & authoritatibus infrascriptis confirmabo.

12 Primo ex *tex. in l. cum pater, §. Titio. ff. de lega. 2.* supra pro parte aduersæ citato, quo loci Papinianus Iuris Consultus scribit, fructus perceptos ex bonis Testatoris fideicommissum relinquentis, in creditum imputari, quod hæres habebat, ei cum hæreditas Seij erat ab eodem suo hærede restituenda ea ratione, quoniam Testator ille postremus expresse voluit hunc suum hæredem restituere debere illam Seij hæreditatem vna cum sua, quam hæreditatem Seij non restituisset, nisi in eam imputasset fructus perceptos. Quibus stantibus sequitur a contrario sensu dicendum quod si testator de fructuum imputatione in creditum nihil disponit, illi nullatenus imputarentur. Textum prædictum licet non ita clare sit intelligit *Gabr. consil. 124. num 8. & ante eum Ruin. cons. 112. numer. 18. & consil. 115. num. 13. vol. 1.* prout refert, ac sequitur *Menoch. consil. 138. n. 45. vol. 2. & Rolan. post Bart. & alios in consil. 65. n. 24. vol. 2.*

13 Secundo id etiam probatur *in l. cum quis. §. mulier. in fin. ff. de dot. prælega.* quæ similiter supra in contrarium fuit adducta vbi maritus cum esset debitor dotis vxori, illam

illam instituit hæredem, & rogauit, vt bona hæreditatis restitueret. Vxor pendente restitutionis euentu multos percepit fructus ex ipsa hæreditate, ac denique euenit casus dictæ restitutionis faciendæ. Dubitabatur, an dicta mulier teneretur in dictos fructus illius dotem imputare? Respondit Papinianus sub his verbis. Habet igitur præcipuam dotem cum fructibus suis. Id vero quod extr insecus ei relictum est, cum fructibus, qui ad eam peruenerint, restituet. Et ex his clare satis percipitur voluisse Papinianum vxorem sic institutam, & grauatam restituere, habere dotem præcipuam, & liberam ab omni onere, ac etiam eius fructus, qui casu fideicommissi adueniente minimè in eam imputabuntur.

14 Tertiò ad ita sentiendum plurimum mouet, l. *si debitor, ff. ad l. Fal.* vbi deciditur fructus in verum debitum non imputari, nisi testator expresse dixerit, idemque affirmarunt *Bart. post Iacob. de Arena*, & alios antiquiores in *d. §. cum proponeretur. sub num. 2. Aug. col. 1. Imol. in fin. & Alex. sub num. 14. vers. in ea Boer. d. decis. 44. numer. 16. & probabit Menoch. d. cons. 183. num. 42. quicquid voluerit Castren. in d. §. cum proponeretur. numer. 6.* dum vult, quod fructus imputentur, etiam si testator non dixerit, & propterea *Menoch. vbi supra* arguit eum dicens non rectè percepisse mentem *Bart.* quem præter eum reprobant expresse *Ruin. cons. 115. num. 13. vol. 2. & Roland. cons. 65. n. 24. vol. 2.*

15 Quarto confert, quia fructus percepti iudicio testatoris post aditam hæreditatem cedunt lucro hæredis, qui eos percepit: nec idcirco veniunt restituendi. *l. si quis bonorum. ff. de l. 1. in fideicommissariam.* vbi scribentes notant *ff. ad Trell. postulante. §. sed si huiusmodi. ff. eod. Aret. consil. 55. num. 11. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 7. Simon. de Prat. in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 7. interpretat. 5. dubitat. 1. solut. 2. num. 6.* alios citat *Menoch. de arbitr. Iud. casu 256. num. 8.* Et ratio est, qui fructus percepti post aditam hæreditatem non sunt hæreditarij, quoniam bona dicuntur hæredis, & tamquam percepti ex re illius propria sunt sui, & restituendi non veniunt, hæreditas enim adita desinit esse hæreditas; vt notatur in *l. 1. §. veteres. ff. de acquir. possess.* nisi tamen constet de contraria voluntate testatoris, qui tunc fructus restituuntur, *l. 3. §. mulier vbi Bart. ff. de dot. præleg. Rip. in d. l. in fideicom-*
16 *missariam. n. 20. Mantic. d. tit. 10. nu. 21.* sed vbi non liquet de tali voluntate non fit restitutio, etiam si dixerit, quod hæres restituat, quicquid ad eum peruenerit, vt per *Rip. in dict. leg. in fideicommissariam, num. 15. post Doct. in leg. bafila. & præsertim Aug.* qui ponit exemplum, quando testator dixit, quicquid ex bonis meis peruenit, declarat *Menoch. dict. casu 256. numero 12. & Mantic. vbi supra, num. 6.*

17 Quin etiam hæres onere fideicommissi grauatus potest detrahere, quod testator sibi debet. *Paul. de Castr. in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. num. 2. ff. ad Trebell. & in cons. 77. vol. 2. Bal. Ang. Castren. Roma. Alex. Capra. Soc. Ias. Crot. Ruin. Paris. Socin. iun. Bartrand. Cuman. Rip. Natt. Crauett. Emilian. Cephal. Tort. Phaunc.* & alij, quos adducit *Surd. consil. septimo numero 23. & seq. Zanch. in leg. hæredes mei. §. cum ita, parte quinta, num. 64. Sim. de Prat. in dict. suo tract. libr. tertio dubita. quinto interpreta. 1. solut. 3. num. 13.*

18 Nec dicatur, quod per aditionem ab hærede factam confusæ videantur actiones. *l. Stichum aut Pamphilum, §. aditio. ff. de solut. vbi Bart. & alij* scribentes communiter notant. *Rolan. in tract. de inuent. versic. pone hæres, nu. 1. & seq. pag. 157.* qui pariter de Communi testatur, & *consilio 65. num. 1. & seqq. Decia. cons. 55. n. 95. vol. 3. Rim. iun. cons. 31. nu. 46. vol. 1.*

19 Quia respondetur contrarium procedere, quoad effectum agendi contra hæredem; quoniam non datur actio contra se ipsum, *l. legatum. §. 1. ff. de l. 1.* at secus quoad effectum retinendi aduersus legatarios, vel fideicommissarios, nam tunc aditione, seu confusione non obstante retinere potest etiam non facto inuentario iuxta tex. ad id communiter allegari solitum *in l. imponenda, C. ad l. Fal. Bald. Alex. Corn. & Crauett.* quos refert, sequitur *Decian.* dicens omnes ita tenere, *cons 94. sub numero 18. volum. 3.* & multo magis si inuentarium fuerit confectu. *Calcan. consil. 38. numer. 7. Alex. consil. 124. num. vlt. vol. 7. Soc. sen.* qui plures allegat *consil. 44. vol. 3. Crauett. consil. 144. num. 5. Rol. consil. 65. numer. 13. vol. 2. Phanuc. in tract. de inuent. par. 7. nu. 41.* qui de communi fidem facit, quia tunc hæres fungitur vice duarum personarum, hæredis scilicet, & creditoris, ita *Monticul. in tract. de inuent. quæst. 19. nu. 139.* nec dicuntur confusæ actiones, quia fingitur non adita hæreditas, Doctores communiter *in l. fin. §. in computatione, C. de iur. delib.* & conseruatur ius creditoris. *Paris. cons. 39. n. 36. vol. 2.* asserens omnes hoc tenere *Phanuc. in trac. de inuent. par. 5. num. 18. & seq. Roland. in simili tract. par. 4. fol. 131. & cons. 97. n. 50. vol. 1. cons. 44. n. 6. vol. 3. & cons. 63. n. 33. vol. 4.*

20 Respondetur rursus verius, & receptius esse in specie, de qua nunc agimus, dotem videlicet filiæ hæredis institutæ non confundi per aditionem hæreditatis, vt optime probatur ex tex. *l. ab omnibus. §. fin. & l. Lucius, §. Maritus ff. ad Trebell.* quæ iura loquuntur in dote, quod menti tenendum, & multos errare vidisse dixit *Paul. de Castr.* quem refert, ac sequitur in his terminis *Soc. iun. cons. 170. n. 2. et seqq.* qui multos adducit *vol. 2.* prout, & *Port. Imol. cons. 92. nu. 94.*

21 Respondetur tertio ex abundanti per aditionem hæreditatis factam non dici confusas actiones, quando illud adeunti esset damnosum, quia tunc, ne adiens damnum patiatur, extingueretur obligatio imaginariam quadam solutione, sic *Soc. iun. d. consil. 170. numer. 5. post Bart. Paul. de Castr. Imol. Dec. Crot.* & alios, de quibus per eum, & his addo *Rolan. d. cons. 65. num. 17. vol. 2. Alciat. Port. & Marzar.* quos refert ac sequitur *Menoch. d. consil. 183. sub nu. 35. vol. 2.*

22 Et quod actiones dicto in casu non confundantur, & creditor possit creditum suum detrahere aduersus fideicommissarios, affirmarunt *Bart. Bald. Paul. de Castr. Imol. Crot. ac Dec.* quos retulit, & fuit secutus *Soc. iun. præallegato consil. 170. Bald. Parij. Franc. Marc. Crot. Ro. Ruin. Dec. Purpur. Natt. Gomes. Emil. & Bero.* qui de communi testatur, quos recenset, ac sequitur Roland. vbi, & ipse dicit communem *in d. tract. de inuent. vers. pone hæres sub num. 8. fol. 158.*

23 Postremò sententiam quod mulier creditrix pro dote, quæ debitori fideicommittenti successit, non imputet fructos ex bonis fideicommissi perceptos in suum creditum, & sic in dotem tenuit *gl. in d. l. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. in ver. quantitatis*, Cum dixit textum illum loqui in dote, quæ datur vel promittitur post mortem Patris, & quæ dicitur quasi debita filiæ, secus autem in dote a Patre data eo viuente, in qua fructus ex fideicommisso percepti non imputantur notant *Accurs. & ibidem Iacob. de Arena, Bart. Albert. Alex. Salyc. Angel. Comens. Castrens. Ruin. Rum. sen. Soc. iun. Alciat. Rolan. Marzar.* quia iudicatum aliquando fuisse testatur, *Hier. Gabr. Port Imol.* dicens ita iudicasse *Rot. Floren. Crauett. & Phanuc.* quos refert, ac sequitur *Menoch. in dict. consil. 183. sub num. 50.* & his adduntur *Cephal. con-*
24 *sil. 193. numer. 156. volum. 3. Sim. de Prat in dict. tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. solut. 4 num. 3. fol. 354.* qui huius opinionis refert fuisse *Bald. & Plot.* de communi *Card'n. Mantic. de coniect. vlt. volunt. libr. 7. tit. 10. numer. 22. in fin. Zanch. in d. l. hæredes mei. §. cum ita par. 3. numer. 70. vbi citat Anguisol. in consil. 5. lib. 6. Paris. cons. 25. num. 66. vol. 2.*

& Gabr.

& Gabr.conſ.124.vol.1.Bero,conſ.97.in fin. vbi de communi vol.2.& de communi pariter.Rol.in tract.de inuent. verſ. pone hæres,num.8.& ſeq. fol.160. & hæc in effectu eſt verior,& magis recepta ſententia, quæ vel etiam præter ſu-
25 prædicta confirmantur, quoniam dos ſuccedit loco legitimæ *Bart.in leg.Titio centum §.Titio genero, num.6.ff.de condition.& demonſtr..Alex.conſ.83.in fin. volum.4. Corn. conſ.100.num.5.volum.3. Tiraquell. in leg. ſi vnquam in verſ.ſuſceperit liberus,num.112. Cod. de renoc.donat.Becc. conſ.112.num.9..Alciat.in tract.præſumpt.reg.1. præſumpt. 26.num.4.Menoch.conſ.3.num.12.volum.1.*& fructus percepti iudicio teſtatoris etiam ſi teſtator expreſsè mandet,non imputantur in legitimam, *d.leg. iubemus vbi Bal. Paul.de Caſtr.& cæteri C.ad Trebell.gl.in l. in fideicommiſſariam vbi Rip.num.38.& alij ſcribentes, ff.eodem,Paul.de Caſtr.in d.leg.quod de bonis,§.quod anus,num.3. vbi etiam Alex.num.1.ff.ad l.Falc.Suarez,in leg.quoniam in prioribus ampliat.3.num.2.& ampl.16.num.5.Cod.de inoffic. teſtam. Bero.conſ.93.num.78.vol.2.Guid.Pap.deciſ.378.Ruin.conſ. 57.num.9.volum.2.Rol.in d.tractat.de inuent. verſ. dubitatio oritur, num.28.pag.173. Cuceb.in tractat.de legitim. in*
26 *§.* vtrum data cauſa conditionis implendæ imputentur, *num.37. & ſeq.* Nam legitima debet repleri de ſubſtantia Teſtatoris, non autem de fructibus,*leg.ſcimus,§.repletionem,C.de inoffic.teſtam.* pari igitur ratione fructus non imputabuntur in dotem, quatenus tamen ea capit legitimam,ſic diſtinguendo tradidit *Iacob. de Beluiſ. in Auth.*
27 *de reſtit.& ea quæ par.2.in quæſt.11.*aſſerens quod quando dos legitimam non excedit, fructus in ea non imputantur ratione prædicta, quia ſuccedit loco legitimæ, & in ſpecie loquitur in dote per filiam conſtituenda poſt obitum patris,quod & voluit *Ang.in d.leg.mulier, §. cum*
82 *proponeretur colum. fin.*vbi dicit, quod ſi dos concurrit cum quantitate Trebellianicæ, dos deducitur tanquam Trebellianica,& fructus non imputantur, idemque probabit *Alex. num.3.* qui ait eo caſu fructus non imputari, cum dos legitimam abſorbet; Pro quo faciunt, quæ ſupra dixi in præcedenti queſtione;nempe,quod pater non poteſt filiam grauare ad reſtitutionem dotis, niſi quatenus dos ipſa legitimam excedat,ad notata per *Bart.in leg. fin.§.filia,ff.de leg.2.l.Lucius,§.Maritus,vbi Bart.ff.ad Trebell. late Suarez in d. leg.quoniam in prioribus ampliat.12. num.1.& ſeq.Cagnol.in l.fin.num.102.Cod.de pact.Phanuc. in tract.de dot.gl.10.num.59.Mantic.de coniect. vltim. vol. lib.7.tit.9.n.27.qui citat Roma.& Paul.de Caſtr. & Cuceb. in d.tractat.de legit.§.legitima nullum grauamen admittit. num.29.*

Non obſtant in contrarium adducta.

29 Nam ad *l cum quis,§.mulier de dote prælegata.* ſupra fuit dictum contrarium probare, vt conſideraui in hac eadem quæſtione *n.13.*

30 Nec minus refragatur,*l.quod de bonis,§.quod anus, ff.ad l.Falc.*quoniam loquitur quando Teſtator expreſsè mandauit,quod illi fructus imputari deberent, ſecus ergo eſt cum non conſtat de expreſſa illius voluntate, ac diſpoſitione,ita poſt *Ruin.Gabr.& Alciat.* reſpondet *Menoch.d. conſ.183.ſub num.51.verſ. non obſtat quartum, volum.2,*
31 *Rolan.d.conſ.65.num.24. in fin.vol.2.* quod ante eos voluerunt *Iacob.de Are.& Bar.in d l.Mulier, §.cum proponeretur.ſub num. 14. verſ. in eadem ibi computatur, quam Paul.de Caſtr.in d.§.quod anus ſub num.3.verſ.* ſed etiam in verum debitum,& ibidem *Alex.ſub n.2.verſ.* vel etiam
32 ſi erat,contrariari videantur *Iacob.de Arena.& Bart.*ſupra tamen relatus intellectus eſt communis, vt teſtatur *Ruin.conſ.115.num.13.lib.2.*& tradiderunt Rol. qui dixit falſam eſſe opinionem *Paul.de Caſtr. Alex. & ſequacium in d.conſil.65.num.24.& Gabr.d.conſil.124.num.9. vol.1. poſt gl.Iacob.de Arena.Pin. Bart. Albert.Imol.Salyc. & Cuma.* & de communi, ac recepto intellectu poſt plures, quos adduxit,teſtatur *Mantic.in dict.lib.7.tit.10.num.22. in fin.*

33 Nec mouet,*l.cum pater,§.Titio,ff.de leg.2.* quia ſupra fuit dictum,quinimmo ex dicto textu contrarium probari,vt ſub *n.12.*legi poteſt,nec ideo repetam.

34 Nec minus reſiſtit, *l.Mulier, §.cum proponeretur ff. ad Trebell.*quia reſpondetur loqui quando dos illa promiſſa non erat in vita teſtatoris, & ſic nondum erat nata actio, nec obligatio ante mortem vt voluiſſe viſus eſt *Hier.Gab. in dict.conſ.124.num.7.& 9. volum.1.* quem in hoc ſequitur *Menoch.dict.conſ.183.num.51.* vbi dicit ita etiam declaraſſe, *gl.1.in dict.§.cum proponeretur,& Doctores omnes.* Quæ reſponſio ſeu declaratio comprobatur ex *leg. à filia.ff.ad Trebell.* vbi decidit textus, quod quando pater erat obligatus, quia dedit, vel promiſit dotem, non imputat in partem hæreditatis, quod clarè præcipitur ex verbis Iuris Conſultis in dicentis. Reſpondit id,quod in dotem fuiſſet,non contineri in parte hæreditatis,quæ reſtituenda eſſet: ſed, & ſi ex promiſſione dotis aliquid debitum fuiſſet,æris alieni loco habendum. Et ibi *Dyn. & Ang.*quos ſequitur *Alex. num.3.* rationem reddunt per illum textum,ibi æris alieni loco habendum;quoniam dicitur hæc dos eſſe loco æris alieni, quatenus eſt promiſſa, & non ſoluta, ſi autem ſoluta reperitur, eſt extra hæreditatem, vt inquit tex.vbi ſupra in primo reſponſo, comprobant *Salyc.Cuma. Ruin. & Alciat.* quos refert ac ſequitur communem dicens *Gabr.d.conſ.124. num.3.ſub n. 9.vol.1.*

35 Non obſtat vltimum argumentum ex aduerſo adductum, quia ex auctoritatibus ſuperius allegatis conſtat hanc poſteriorem ſententiam eſſe communiorem,& melioribus,ac rationibus ſuffultam.

Præter id quod *Bart. & alij exceptis Paul. de Caſtr. & Soc.iun.in conſ.57.n.13.vol.3.* aſſerunt fructus imputari in verum debitum,quando expreſsè,vel per coniecturas apparebat teſtatorem id voluiſſe; contra vero quando nihil fuit dictum, quia tunc fructus non imputantur ex recepta opinione,de qua ſupra dixi ſub *n.32.* Minime refragantibus *Paul.de Caſtr.& Socin. Iun.in locis præallegatis*, quorum ſententia communiter damnatur,vt ibidem retuli,& præcipuè ex *Gabr.d.conſ.124.nu.9. & Rol.d.conſ.65.num. 24. vol.2.*

Ad opiniones tamen ſedandas,& ne decipiaris,cenſeo in re hac tres fore conſtituendos caſus.

36 Primus eſt caſus,vbi agitur de dote ſibi conſtituenda à filia poſt mortem patris; quæ quia propriè non poteſt dici debita,ſed quaſi debita,quoniam pater ad eam non tenetur iure actionis,ſed ſolo Iudicis officio, *leg. qui liberos in princip.ff.de ritu nupt.*quo in caſu loquitur, *leg. Mulier,§.cum proponeretur, ff. ad Trebell.* & tunc fructus imputantur in verum debitum,ita *gloſ.ibi*, & tradit *Menoch. in præcitato conſil.183. num.50.* vbi diſtinguit inter conſtitutam a patre,& conſtituendam à filia poſt aditam hæreditatem,vt primo caſu fructus non imputentur, quemadmodum infra proximè dicam; ſecundo verò imputentur.

37 Declara tamen præcedentem caſum procedere, vbi dotis quantitas legitimam excederet,& Trebellianicam, quia tunc illud in quo excepit, compenſaretur cum fructibus hæreditatis,ſuccedit enim loco legitimæ ad ſcripta per *Bart.in d.l.Titio centum,§.Titio genero,n.6.ff.de condit. & demonſtr.*& alios quos citaui *ſupra n.25.* Neque vt dixi in ea grauari poteſt,niſi quatenus illam excedit, *Cyn. in l. vnica.§.videamus,in fin.C.de rei vxor.act.Bart.in l.fin. §.filia,ff.de leg.2.*vt pariter dictum fuit ſupra,*n.28.* At ſecus, vbi legitimam non excedit.

38 Secundus eſt caſus,quando dos fuit tradita viuente Patre, & tunc abſolutè dicimus, fructus ex fideicommiſſo perceptos non computari ſecundum *gl.in leg. mulier, §.*

G *cum*

cum proponeretur, ff. ad Trebell, quam ibidem sequuntur Bart. num. 2. Alber. num. 1. Imol. col. vlt. & Alex. num. 14. versic. in ea, ibi Salyc. in leg. imponenda, Cod. ad l. Falc. Ang. in leg. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad l. Falc. Roland. dict. consil. 65. in fin. volum. 2. Crauett. consil. 295. in sexto dub. & alij, quos citat, ac sequitur Menoch. in d. consil. 183. sub numer. 59.

39 Amplia præcedentem casum etiam procedere in dote promissa, dummodo ea promissa fuerit ante mortem patris, qui, si viueret, ad eius solutionem cogi posset. Scribentes in l. 1. ff. si cert. pet. fructus autem, vt sæpè fuit dictum supra, non imputantur in verum debitum, nisi vbi testator id expresse mandat ad tex. in l. si debitor, ff. ad leg. Falc. & Bart. post Iacob. de Arena. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell, vbi dicunt expresse, quod quando dos est verè debita fructus in eam non imputantur, nisi dicatur à testatore, sequitur Ang. col. 1. dicens quod Iacob. de Arena bene dicit, quod fructus non imputantur in dotem debitam iure actionis, & Alex. num. 14. ver. in ea, ibi, sed computat. Boer. d. decis. 44. num. 16. Intelligendo tamen quod dicitur circa mandatum testatoris iuxta quæ dixi supra n. 37.

40 Amplia secundo, vt sibi tribuat quoque, quando dos fuit a patre relicta in eodem testamento soluenda tempore matrimonij, atque ita debitum procedit ex dispositione testatoris; nam tunc fructus non imputantur in terminis, loquendo de legato dotis; sic voluit Paris. consil. 25. n. 67. vol. 2. qui licet in casu suo contrarium teneat, ex quo factum erat legatum creditori, secus tamen dicendum est, cum agitur de dote danda filiæ, quæ si non excedat legitimam, in ea fructus nequaquam imputantur, per ea quæ latè dixi supra, & in specie sub dicto n. 37. & prius sub nu. 25. & seqq.

41 Tertius est casus vbi testator expresse, vel tacitè mandaret fructus ex fideicommisso percipiendos, imputandos fore in dotem, vti verum creditum, quia tunc videtur fructuum imputationi esse locum, d. l. si debitor, ff. ad l. Fal. & l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad l. Falc. Bart. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. vbi dicit expresse, quod quando dos est verè debita, fructus in eam imputantur, si testator dicat; & sequi videntur Ruin. conf. 115. n. 13. vol. 2. & Gabr. in d. conf. 124. n. 9. vol. 1.

Sed tu intellige hunc casum, vt scilicet fructus imputentur, quatenus huiusmodi dos excedit legitimam, & non aliter iuxta distinctionem Iacob. de Beluis. in auth. de restitut. & ea quæ par in quæst. 11. supra relatam, quam sequitur Ang in d. l. mulier, §. cum proponeretur, col. fin. post Rayner. & Nicol. de Neap. ibi; & explicat, latè Alex. num. 3. & Non mirum, quia fructus percepti iudicio testatoris non imputantur in legitimam, etiam si testator expresse mandet d. leg. iubemus, C. ad Trebell. Guid. Pap. decis. 478. Ruin. consil. 57. num. 9. volum. 2. Cucch. in tractat. de legitima, in §. virum data causa conditionis implende, imputentur, num. 38. & seq. Rip. in leg. in fideicommissariam, num. 38. vbi glos. & Doctor. ff. ad Trebell. cum alijs præadmonitis.

Et hæc omnia procedunt cum pater testator decessit.

Dos data filiæ an imputetur nepotibus in legitimam in successione Aui.

SVMMARIVM.

1 *Dos, & donatio non computantur, vbi quis decessit ab intestato.*
Querela ab intestato cessat, ibid.
2 *Filia, volens vna cum fratribus ab intestato succedere, dotem conferre debet.*
3 *Non imputantur, quæ capiuntur extra substantiam patris, vel aui.*
4 *Res aliena filio à patre relicta non imputatur in legitimam, nisi ea legaretur volente Domino.*
5 *Collatio fit, ergo & imputatio; non valet consequentia, & num. 16.*
6 *Legitima debet euelli de corpore Patrimonij.*
7 *In legitimam non imputantur, quæ capiuntur ex contractu, vel inter viuos.*
8 *Donatio facta filio non imputatur in legitimam, si statim valet.*
9 *Ad exclusionem querelæ titulus haberi debet ab eo, de cuius hæreditate agitur.*
10 *Nepotes habent titulum in dote non ab auo, sed a matre, cui consuetudines vt succedunt.*
11 *Dos Data matri debet a filijs conferri.*
12 *Profectitia imputantur.*
Descendentes in legitimam, quæ imputent, ibid.
13 *Filius familias hodie non habet hæredem in profectitijs.*
14 *Consilium Iacob. de Beluis. recitatur in materia.*
15 *Sententia Salyceti refertur in præmissa quæstione.*
17 *Rationes Bart. pro imputatione à Bal. vocantur fantasticæ.*
18 *Referuntur rationes, & argumenta Bal. pro non imputatione, & responsiones ad ea.*
19 *Bar. sententia pro imputatione dicitur verior, & communior.*
20 *Nepotes imputant in legitimam dotem matris, si eam habeant virtute consuetudinis, secus si vt hæredes matris.*
21 *Nepos, vbi concurrit cum Matertera, vel Auunculo ad successionem aui, dotem matris non computat in legitimam.*
22 *Dos matris non computatur in legitimam nepotum, cum illam habent ex pacto expresso.*
23 *Ampliatur præcedens conclusio, etiam si filia non fuerit præsens stipulationi.*
24 *Item ampliatur etiam si pater in solutione dotis stipuletur illam sibi reddi.*
25 *Nepotes succedunt in dote data matri, & non auus, quando matrimonium non est secutum, & pater stipulatus est dotem reddi filiæ.*
26 *Dos data filiæ acquirit nepotibus, vbi filia patre præsente, et consentiente stipulatur dotem sibi reddi.*
Filia non habet hæredem nisi patrem in profectitijs, ibid.
Fallit in dote, quæ transit, ad filios, eod. loco.
27 *Idem procedit in augmento dotis.*
Iocalia imputantur in legitimam sicut dos, ibid.
28 *Dos data filiæ nepotibus acquiritur, vbi pater stipulatur, vti procurator filiæ.*
Pater (decedente filia sine filijs) habet dotes non ex persona propria, sed vt hæres filiæ, ibid.
29 *Dos filiæ data nepotibus acquiritur in casu omisso, quando pater in vno casu stipulatus est dotem sibi reddi.*
30 *Pater si stipuletur dotem datam filiæ illi, vel illis, de iure quibus restitui, hoc casu dicitur stipulatus iuxta consuetudinem Martini, & consequenter nepotes eum imputare tenentur.*
31 *Contrarium concluditur ex magis recepta sententia.*
32 *Nepotes habent dotem matris vti illius hæredes, vbi pater stipulatur eam sibi reddi decedente filia absque liberis.*
33 *Dos filiæ emancipatæ nepotibus non imputatur.*
Amplia id procedere, etiam si post dotem datam filia emancipetur, ibid.
34 *Dos vbi non est reuersura ex Statuto ad patrem, nepotes non imputant.*
35 *Dos a matre data ipsi filiæ, vel a descentibus maternis, non imputatur nepotibus in successione aui.*
36 *Stipulationis formam inspici valde vtile est dignoscendo, an dos filiæ data nepotibus sit imputanda, nec ne.*

Quæst.

Quæst. XVIII.

1 Sed quid si intestatus decessit. An dos, & donatio computetur, & videtur quod non, quia computatio, quæ fit per *l.quoniam Nouella, C.de inoffic.testam. fit*, vbi iure antiquo querela competebat, vt supra proximè conclusum est. Constat autem querelam ab intestato cessare, *l.filium, versic. sed cum exhæredatio, ff.de contra tab. & leg. Papinianus, §. si quis conditioni, ff.de inoffic.testam.* & hoc
2 verum, quoad imputationem; Si tamen filia volet vna cum fratribus ab intestato succedere, dotem conferre debet, *l.filiæ dotem, C.de collat. & Auth. quod locum, & de collat.dot. per totum Bald.consil.210. num.1. volum.4.* aliàs excluderetur a iure succedendi dictis iuribus, *& leg. 1.in princip. ff. de collat.dot. & leg. nonnumquam de collat. bon. & vide leg. fuit quæstionis, ff.de collat.dot. Et hæc in filijs.*

Quid autem in nepotibus succedentibus in locum patrum, seu matrum suarum, vt *in l.Gallus, ff.de lib. & posthu. in instit.de hæred.quæ ab intest.defer.in.l.fin.C.de lib. præter.* quos constat dotem, & donationem propter nuptias collaturos, vt in *l.illam, C.de collat.* An hanc in quartam imputabunt, vt etiam in Nepotibus locum habeat? *d.l. quoniam Nouella.*

Et si quidem eis querelam, vt parentibus, damus non videtur dubium esse imputandam, quia ad querelam renouandam illius legis remedium est inuentum.

Hanc quæstionem ponit *Bart.in l.in quartam, num.12. ff.ad leg.Falc.* & fuit antiqua quæstio, *Iacob. de Beluis. & Iacob.de Butrig.* qui aduersantes contraria dixerunt, vt infra suo loco dicetur. Cuius quidem quæstionis titulus talis est.

Quidam filiæ dotem dedit, quæ in matrimonio decessit filijs ex ea superstitibus, ita quod ex consuetudine Curiæ Bulgari apud eos remanet dos, vt notat *gl. in leg. dos à Patre, C.solut.matr.Bart. & Doct. communiter in l. post dotem, vbi Ias.num.102. ff. eod.Fulgos.Cuma.Castr. Corn. & Guid.Pap. quos citat Neuiz. consil.45. num.6. Ruin.consil. 56.num.10.vol.5. Bero.consil.140.num.24 vol.2. Socin.iun. consil.114.num.20.vol.3. Bertrand. consil.86. num.12. vol. 2. & consil.126. volum.3. Rub. consil.25. num.13.* Demum pater hæredem vniuersalem instituit ne potem ex filio, nepotibus ex filia dotata in re certa institutis minus tamen legitima. Agunt ij Nepotes querela per *l.cum quæritur, Cod.de inoffic. testament.* Obijcitur quod dotem matris imputent in quartam. Dubitatur an ad hoc compelli possit?

Et *Iacob. de Beluis.* consuluit imputandam non esse, quem secuti sunt *Bal.in l.illam n.5.C.de collat. Alex.consil. 24.num.9.vol.1.* vbi de communi, *& consil.117.n.9.vol.6. latè Non. consil.49.num.1. & seqq. qui de veriori testatur Petr.de fideicomm.quæst.15.sub num.109.propè fin. Cephal. consil.13. num.27. & 28.Pic.in d.l.in quartam, num.226.et 230.Cuma.consil.10. Capra consil.53.num.6.Barba.cons.66. col.5. & cons.85. col.1. vol.4.* alios plures citant addentes ad *Ias.in d.l.quoniam Nouella, sub littera D.C. de inoffic. testam.*

Primò quia nulla lege cauetur.

Secundo quia, licet quidam conferri debere voluerint per *l.illam, C.de collat.* hoc tamen casu non confertur, cum
3 capiatur extra substantiam Aui: vt in *Authen. nouissima, C.de inoffic.test.l.scimus, §.repletionem, Cod.eod. tit. ponunt Doct.omnes in d.l.in quartam, & præsertim Pich. num.173. & Rip. num.134.* Quare si Pater filio relinqueret in testa-
4 mento rem alienam, ea non imputaretur in legitimam, *d.l.scimus, §.repletionem, & voluit Bald. in leg. cum aliena. C.de legat. Aret.in l.non amplius, §.fin.ff.de legat.1. Pich.in loco præallegato num.177. & ibidem Rip.num.139.* qui tamen aliud dicit, quando res aliena legaretur volente Domino.

5 Tertio; quoniam, posito quod conferatur, ad positionem collationis non sequitur positio imputationis in quartam, *l.illud C.de colla. Cucch.de leg. §.rursus, n.16. pag. mihi 58. Vasqu.de success.tom.1.lib.3.§.30.lim.34.num.264.* & ante eos *Paul.de Castr. in d.l. quoniam Nouella, num.3. Alciat.de præsumpt. reg.1. præsumpt.17. vers.quid tenen-*
6 *dum.* Et ratio est, quia legitima debet euelli de corpore patrimonij, *d.§.repletionem, l.cum quæritur, & Auth.nouissima, C.de inoffic.testam. Ruin.consil.27.n.6.vol.3. Grass.in §.legitima.quæst.11.sed non collatio.* Dos autem hæc, licet fuerit ex illo tempore, tunc verò non est, quia mutatione personæ translata est in aliud corpus bonorum, facit *leg. Pater filiam*, & quod ibi notatur, *ff.ad l.Fal. & leg. sequens quæstio.ff.de leg.2. & in genere l.sed si plures, ff.de vulgar. & pupill.substit.* & his addo, quod non imputantur in legiti-
7 mam ea quæ capiuntur ex contractu, vel inter viuos sed ea solum, quæ capiuntur ex vltima voluntate, *l.si quando, §.& generaliter, C.de inoffic.test.d.l.illud C. de collat.* & ibi
8 communiter scribentes, qui inferunt, quod donatio facta filio non imputatur in legitimam, si statim valet. *Franc. Becc.latè consil.20. num.1. Coras.in leg. filium quem habentem, num.214. Cod. famil.hercis.* & quod non imputentur ea, quæ ortum habent à contractu. *Rip.in d. leg. in quartam, num.143.* dicens id probari quod ex *d.l. illud.* Vnde de isto puncto dixit *Iacob. de Beluis.* nullam fuisse dubitationem.

9 Pro quo etiam facit quarto loco, quia ad exclusionem querelæ haberi debet titulus ab eo, de cuius hæreditate tractatur *d.l.omnimodo, C.de inoffic.testam.* Sed isti nepotes non habent ab Auo titulum in dote, sed a matre, cui consuetudinis vi succedunt *glos.in d.leg. dos à Patre, Cod.*
10 *solut.matrim.Bald.in d.l.illam, C.de collat. & Comment.d. consil.10.* quamuis secundum opinionem contrariam non vti hæredes, sed vti filij, vt per *Rip. in d. l.in quartam, num. 191.post Bart.ibidem, n.12.versic.præterea, Capic.decis.176. num.18. & 24. & sequitur nouissimè Honded.cons.32. n.24. & 27.vol.1.*

His tamen non obstantibus contrarium tenet *Iacob.*
11 *Butrig.* & eum sequuntur *Bart.in d.l.in quartam, num 12. et ibidem Alex.num.26. Hercul.col.23. Torniell. num.108. Rip.num.189. Berengar.num.109. Socin.Iun. num.143. & Pich.num.211.ff.ad l.Falc.Bart.consil.101.incip. Gilbertus dedit dotem, vol.1.* vbi per omnia idem dicit, quod in loco superius allegato, & eius sententiam probauit *Ang.ibid. col.fin. & Castr.num.9.Alex.cons.24 vol.1.Barba.* qui latè examinat *consil.40.per totum, vol.2. Dec. de communi attestans consil.182.col.fin.Ruin.consil.187.num.5 vol.2.Cepoll. consil.105.n.30. Suarez in l.quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni, in quarta limit.num 11. fol.mihi 308. Bertrand.in consil.255.num.4.vol.3.* vbi de magis communi, *& in consil.309.num.3.eodem vol. & in consil.107.num. 2.vol.7.* vbi etiam asserit esse communem conclusionem. *Port.Imol.consil.131.n.24. Alciat.in tract.de præsump.reg. 1.præsumpt.17.Curt.iun.consil.180.col.3. Thanuc. in tract. de dot.q.11.num.8.Fiumag.in d.l.in quartam, nu.382.* alios plures de communi, & magis recepta sententia testantes adducit *Thesaur.in decis.237.sub n.4. & Surd. in decis.167. num.17. & decis.314.n.4.* dicens hanc opinionem passim in praxi recipi.

Mouentur primo præcitati Doctores per *text.in d. l. illam, C.de collat.* vbi dicitur, quod dos data Matri debet a filij conferri. Sed dos quæ confertur etiam in quartam imputatur, *l.quoniam Nouella, C.de inoff.test.* quæ simpliciter dicit dotem datam filiæ, vel nepotibus imputandam non considerato, cui, & facit, *d.l.scimus, §.repletionem, Cod. eodem.*

Secundo per *l. omnimodo, in fin. C. de inoffic. test.* vbi littera ad effectum imputationis non considerat, an habitum fuerit ab eo, cuius testamentum querelandum veneral, sed an eius occasione.

12 Tertiò quia hoc est profectitium, quoniam aduentitia non conferuntur, *l. fin. C. de collat. §. 1. in Auth. qui ab intest.* & quod plenè notatur *in l. filiæ ff. sol. matr. & in l. nuptæ, & per Bart. in l. post dotem, eod. tit. Pedroch cons. 3 c. n. 9.* Sed dos, de qua in themate e nscritur *d. l. illam, C. de collat.* ergo non est aduentitium. Addo ego nec Castrense, vel quasi, ergo est profectitium, cum plura non sint nomina. *l. fin. C. de inoffic. test.*

13 Quartò quoniam dicere, quod isti nepotes habeant hanc dotem iure hæreditario a Matre, est falsum, quia etiā hodie filius fam. non habet in profectitijs hæredem, vt *l. 1. & 2. ff. de castr. pecul.* & præsertim in dote *l. filia, & leg. nuptæ, ff. sol. matrim.* & notatur per *Azon. in Summa eod. tit. & in corpore de hæred. ab intest. veni. §. 1.* Et hinc est, quod filiafam. in matrim. cum liberis decedente dos ad Patrem de iuris subtilitate reuerti debet *d. l. dos a Patre*, sed de cōsuetudine remanet penes virum. Consuetudo ergo non facit filios hæredes Matris, quia dos non erat Matris, nec ipsius matris esse debebat per prædicta. Vnde aufert ab Auo, & illis Nepotibus dat immediatè, & per consequens sequitur, quod isti nepotes non habent a matre, sed ab Auo ex persona ipsius Aui. Meritò ergo in quartam imputari debet *d. leg. quoniam Nouella. probat Rip. in d. leg. in quartam, n. 197.* & ante eum voluit *Castren. in d. l. illam, col. fin. vers. plus videtur, C. de collat.* & confirmatur, quia descendens tenetur in legitimam imputare ne dum ea, quæ immediatè habuit ab Ascendente, sed etiam quæ ad illum peruenerunt occasione eorum, quæ Ascendens, fecit vel dedit, *d. l. omnimodo, in fin. & Barbat. d. consil. 40. col. 1. & seq. vol. 2.*

Vbi verò isti filij hæredes essent matris in hac dote ex gratia, vt quia filia emancipata fuisset, vel alio modo, tunc dixit *Bart. in d. l. post dotem n. 32. ff. sol. matr.* quod in quartam non imputabit; idemque firmant *Rip. in d. leg. in quartam, num. 195. & Soc. iun. num. 138.* quoniam mutatione personæ translata est in aliud corpus bonorum per *l. Pater filiam, ad l. Falc. & Doctores communiter in d. l. dot. a Patre.*

Nec obstat, *§. repletionem*, quia loquitur in his, quæ non processerunt directo à defuncto, & idem sequitur *Bart. in cons. 130. vol. 1. dicens Iacob. de Beluis.* ita in quadam sua disputatione tenuisse, quem tamen ergo reperio in contrarium respondisse in quodam suo consilio à me habito, ex Bibliotheca Clarissimi olim, ac Nobilis Domini q. Thomæ Diplouatarij Conciuis mei, & viri sua tempestate eminentissimi, quod incipit.

14 In Christi nomine. Punctus quæstionis talis est, Cuius verba formalia sunt ista videlicet.

Quidam Reginus maritauit quamdam suam filiam, & pro ea dedit dotem viro ipsius cum pacto de dote lucranda, si contingeret ipsam præmori ipsi viro suo superstitibus filijs ex se, & dicto descendentibus. Deinde dictus pater quantum ad dictam filiam, & Auus quantum ad filias superstites ex ipsa venient ad mortem condidit testamētum, in quo institutis quibusdam hæredibus vniuersalibus legauit dictis filiabus dictæ quondam filiæ suæ neptibus suis iure institutionis certam pecuniæ quantitatem, quæ quantitas non sufficit ad quartam hodie debitam iure naturæ. Prædictæ neptes petunt ad hæredibus Aui suppleri sibi dictam legitimam de bonis Aui prædicti prædefuncti heredes dicunt repletionem fieri de dote data earum matri. Partes replicant non debere imputationem fieri, cum pater earum adhuc viuat, qui dotem ex pacto lucratus est, & erat tempore mortis Aui; Quæritur quid iuris?

Circa quæ cōsiderare debemus, quod id, quod in quartam imputandum venit, sine tertiam, hodie debet esse sine dilatione, l. quoniam in prioribus, & *leg. scimus, §. cum autem*, debet etiam percipi sine diminutione vsusfructus, vt in *Auth. de trien. & semiss. §. 1. collat. 3. & in Auth. nouissima, C. de inoffic. test.* debet etiam haberi ex dispositione defuncti, & insolutis rebus eius, & ex substantia eius vnde nō imputatur, quod casu, lege, vel aduentitio quodam iure veniunt, *vt d. §. repletione*, & per hoc non computantur fructus, quando certum tempus non est positum a testatore, quia percipiuntur casu, non ex dispositione ordinata defuncti, *vt l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoffic. test. bene facit, l. mulier, §. si hæres, ff. ad Treb.* Sed quia hæc omnia videntur deficere per ord.

Primo quia nec habet, nec haberi potest de præsenti Intellige quia ex pacto est earum patris.

Secundo quia nec habent, nec habere possunt vsumfructum.

Tertio, quia lucrum dotis propter pactum est ipso iure mariti, & irreuocabiliter secundum dispositionem patris, seu aui, vnde non ex substantia patris recipitur, quod omnino recessit a patre, & re, & spe, & tempore mortis; Tum quia non redijt ad filias, siue neptes ex ipsius patris dispositione, sed ex lege, siue beneficio legis, vt probatur in *Auth. vxorem Cod. de secund. nupt.* sumpta ex corpore, nec virum, nec vxorem, *§. nuptialibus coll. 8. & in Auth. si tamen eod. tit. de secund. nupt. sumpta, ex corpore vt fratrum filij, §. quia vero, collat. 9.* Præterea nūquam imputatur mulieri dos, vbi exactio est inutilis, siue nulla, sine culpa mulieris, maximè existente culpa patris, vt in *Auth. quod locum, C. de collat.* Ex quibus per ordinem omnibus ponderatis paret dictam dotem non venire in computatione legitimæ dictis filiabus. Verba sunt Iacobi de Beluisio in prædicto consilio, licet dici possit illum ita, prout supra, respondisse præcipuè ex pacto in instrumento dotis apposito à patre ad fauorem Generi, & sic mariti dictæ suæ filiæ, cui nequaquam potuit præiudicari in posteriori ipsius testamentaria dispositione.

15 Propter quæ *Salyc. in d. l. quoniam Nouella, sub num. 5. vers. sed pro Deo*, post recitationem opinionum dixit aduertendum; Nam si vbi nullum pactum intercessit, & consuetudo disponit, apud liberos dos remaneat, quare non ita intelligi debet isto casu? vt scilicet apud liberos remaneat, vt matris hæredes, sicut quando paciscitur, vt ei restituatur ea moriente sine liberis; quo casu pacisci videtur, vt, ea moriente cum liberis, remaneat apud liberos, vt hæredes, secundum hanc opinionem, & maximè vbi consuetudo idem disponit quoad ipsum pactum. Vt puta, pone consuetudinem esse in loco, vt videlicet, filia præmortua in matrimonio, dos patri non restituatur existentibus liberis, non video cur vno casu magis, quam alio liberis directo debeatur ab Auo, nec cur vno casu magis quā alio dotem maternam percipiant hæreditario iure; Ideo cogitandum reliquit, remittans ad ea, quæ dicturus erat *in dicto §. repletionem, vbi n. 8.* conclusit, quod si ex persona matris ad successionem veniunt cum Auunculo ipsam imputare tenentur, si verò ex propria, & sic ex suo iure, & tunc non tenentur per *dictum §. repletionem 2.* responso; & quia primo casu si ex persona propria venire non posset, vt in *Auth. en. de nupt.* nullimè conferre deberet, & quatenus etiam conferre teneretur per *d. leg. illam, Cod. de collat.* debet imputari; Et sic infertur alio casu non teneri conferre, puta quia succedit cum extraneis, quibus collatio non fit, vt notat *gl. in l. si emancipati, C. de collat.* ergo imputatio fieri non debet, quia illius dotis fit imputatio, cuius collatio, alias secus *d. leg. quoniam Nouella*, & hanc partem sequitur *Io. de Imol. ibi in antepen. & pen. colum.*

Quorum sententia fundari videtur solum super collationis respectu; Nam si cōfertur, imputatur; alias secus; quod

16 non placet, quoniam stant simul, vt aliquid conferatur, & ta-

& tamen non imputetur, *d.l.illud, Vasq. latè in præallegato, §.30. limit.34. numer.264. Petr. Caball. consil.139. num.1.* Tum etiam quia *l.quoniam Nouella, C.de inoff.test.* licet arguat de collatione ad imputationem, non tamen arguit, vt cum confertur, tunc imputetur; sed quemadmodum iura statuunt causa æqualitatis seruandæ collationē fieri, ita quoque voluerunt ad excludendam querelam fieri horum imputationem, non tamen est ad qualitatem institutorum, quibus fieri debuisset collatio, restringenda *d.l.quoniam Nouella*, immo quibuscunque institutis, dummodo illis querela competat, dotis fiet imputatio *d.leg. quoniam Nouella.* Nec etiam videtur ponderandum, ex cuius persona admittatur, quia quomodocunq; succedat loco suæ matris non video, quod in bonis Aui maiorem quotitatem habere possit, quam eius mater habuerit, *arg. l.Gallus, ff.de lib.& posthu.* cum regula legis nemo plus, *ff. de reg.iur.*

Nec minus referre videtur, quod dicitur de pacto, quoniam ex illo pacto quæritur ius ipsis filijs, quod patet potest *l.quod dicitur, ff.de verb.signif.* faciunt tradita per *Galeaz.in d.l.Gallus, §.quidam rectè, n.22.& 34. Bero. consil. 155.n.6.& 8.vol.3.*

Bar.tamen in d.l.illam, sub n.7.C. de collat. transiuit cum concordia, quam posuit *Salyc.in d.§. repletionem*, dicens

17 rationes *Bart.* esse fantasticas, & coloratas per quinque rationes.

18 Prima est quia iste nepos est Dominus istius dotis ex successione materna dudum antequam moreretur Auus, nec potest fieri Dominus ex alia causa, nec sibi mutare qualitatem possessionis, sed per imputationem in legitima mutaremus sibi titulum, & possessionem, *arg l.3.§.qui fideicommissariam, ff.de hæred.instit*, ergo, &c.

Verum hæc ratio non videtur concludere, quoniam si vera esset, militaret etiam in matre, quæ tamen imputat *d.l.quoniam Nouella*, & dixi supra, cum aliud sit titulus dotis, qui est particularis, seu singularis, & inter viuos etiam omnium bonorum, *l.Mulier bona, ff.de iur.dot.* Et alius est titulus legitimæ, qui est quotæ, *leg.Papinianus, §.quoniam autem quarta, ff.de inoff.test.& in Auth. de trien. & semiss.* & sic vniuersalis, dictus iuribus quoad quid tamen, licet forte non in omnibus.

Secunda eius ratio fuit hæc & est communis; legitima debet euelli ex corpore vero, vel dicto bonorum Testatoris; sed hic euelleretur aliunde, imò confunderetur in proprijs bonis nepotis, quod est impossibile. Merito &c.

Sed nec hęc ratio militat, cum quia dos dicit proprium patrimonium ipsius filiæ *l. Pomponius Philadelphus ff. famil.hercis.& l.3.§.sed vtrum, ff de minor.* computatur tamen si matrimonium, non constat, secundum ea, quæ supra firmaui post *Bal.Bero.*& cæteros; Tum etiam, quia licet sit Patrimonium horum filiorum, est tale quale erat filiæ, & ex persona filiæ hoc habuerunt vi consuetudinis, & non est dubium maius esse ius in bonis paternis ipsius filiæ, quam sit ipsorum nepotum cum per exclusionem filiæ ipsi admitti non possint, *arg.eorum quæ notantur in l. si quis filium, C.de inoff.test.Bal.in l.venia, C.de in ius vocan. Abb.consil.76.* quod incipit quidam decessit, & faciunt notata per *Bald.in l.in suis, in prin.ff.de lib.& posthu.& in c. 1.§.hoc autem notandum, qui feud.dar. poss. in vsibus feudo.* Tum etiam quoniam in filia dicitur esse extra patrimonium defuncti, *l.Pater filium, ff.ad l.Falc.* cum alijs adductis per *Laderch.consi.51.*& per me in præcedentibus quæstionibus. Et negari non potest hoc non fuisse ex corpore vero bonorum defuncti, licet non immediatè transiuerit ab Auo ad nepotes, qui tamen quoad ius querelæ succedunt loco matris *d.l.si quis filium cum regula, d.leg. Gallus, ff.de lib.& posthu.*& tantum videtur asserere, quod ex mutatione personæ respectu transitus eorumdem bonorum fieret mutatio iuris ratione querelæ causatæ in persona eiusdem ab eodem fonte, seu capite; Tum etiam quia videtur, quod non statim mortuo patre hæc dos ex titulo præambulo sit proprium patrimonium filiæ, iuribus quibus supra. Sed tantum fit quædam reconsolidatio, non acquisitio noua in ijs, vt plenè habetur *in l. vnica, §. extraneum, C.de rei vxor.act.in l.2.& in post dotem, ff.solut. matr.* qui titulus ex facto testatoris in vltima voluntate alteratur, & tamen non alteraretur nisi factum defuncti testantis interuenisset.

Tertia ratio Bal.fuit hæc; Ratio Bar.est falsa, ergo eius conclusio falsa. Nam Bart. voluit, quod ipse Nepos auferat directò ab Auo, & male dicit quia immo habet ex successione matris propter consuetudinem, *l.Bebius, ff.de pact.dotal*, & sequi videtur idem *Bart.in d.leg. post dotem, num.32.*

Huic ratione omissa pro nunc disputatione, an consuetudo prædicta subsistat, nec ne, cum non subsistere verius dixerit *Bart.* vbi supra proximam n.32. ac cæteri, qui illius opinionem sequuntur in præsenti quæstione.

Respondetur, quod licet ex ea filijs, ipsorum fauore reseruetur, intelligitur tamen per eos haberi ex manibus Aui, a quo admittitur ex dicta consuetudine, ad quem de iure reuersa est, & datur nepotibus, atque ideo debere eisdem in legitimam imputari vti habitam ex bonis Aui, & sic ab eo, & non à matre, quæ in dote profectitia hæredem habere non potest, *l.1.et 2.ff.de Castr.pecul. l.nuptam, & l.filia, ff.sol.matr.sic Rim.iun.cons.379.n.48.& seqq. vol. 3.quamuis secus in aduentitijs, l.quod stitis, Cod.de bon.quæ lib.fin. in instit.de legit.agna. success.* Consuetudo autem non facit nepotes hæredes, sed tantum aufert ab Auo ex eo quia causa quæ mouit ad dandam dotem influit in nepotes, quibus Auus solet magis affici, quam ipsis filijs secundum *gl.in l.liberorum, ff. de verb. signific. & Rip.in leg. in quartam, num.191.ff.ad l.Fal.* Non ergo iure hæreditario dici posse videtur admittendos filios, nec alio titulo ex vltima voluntate & ex testamento, quia testari nequit, *leg. qui in potestate de testam.* Nec etiam titulo inter viuos; quia à matre, quem tribuere non potuit, *leg.2. §. voluntate, ff.solut. matrim.* Et quia titulum dotis ex insolidum tribuit, vbi Pater præcedit, & non alias, *vt in prædicto §. extraneum*, & supradictum fuit, nisi aliud pactum interuenisset quomodo ergo in filia hæc admittentur?

Nec obstat, *l.Bebius, vt dixi plenè Bart.in d.l. post dotem sub num.29.& 31.* quoniam ibi filia fuerat emancipata, & ideò quia sui iuris potest hæredem habere, facit, quod habetur in *d.§.fin.in instit.de legit. agna. success.*

Dico ergo, quod *Bart.* qui voluit hæc bona ab Auo auferri, ac in nepotes transfundi verum dixit, quia ius communionis filiæ morte ipsius finitum est, non igitur ad aliū transmitti potuit *arg.notatorum in leg.vxor. Cod. de legat.* Sed cum agitur de bonis illius, a quo dos ipsa profecta est, meritò ipsi nepotes ab Auo habere dicuntur, non autem à Matre, cuius vt dixi, mortem finitum est ius omne communis.

Quarta ratione mouetur vbi supra Bald. hoc, de quo in themate non confertur, ergo minus in quartam imputatur, facit *d.l.illud de collat.*

At id puto procedere, si res de sui natura ratione ipsius rei non conferretur, sed vbi ratio personarum non suadet collationem, tunc consequentia non tenet, non confertur, ergo non imputatur quia inter extraneos non fit collatio *d.l.si emancipati, vbi Bar.Alex.Aret. Corn Iaf. Curt. & Cagnol.* & nihilominus fit imputatio quoad exclusionem querelæ, *d.l.quoniam Nouella.*

Quinta ratio, quæ adducitur ab eodem Bald.est, quia sufficit hoc lege non caueri, *d.l.illud.*

Sed *Iacob. de Beluis. & Bald.* id asserentes falluntur,

cum hoc tantum fit per *l. quoniam Nouella*, si enim dos, & donatio debet ab alijs computari, qui querelam inoffic. mouere possunt, & ij sunt huiusmodi *d. l. si quis filium cum simul.* ergo satis est expressum lege. Ex quibus sequitur minimè sequendam esse distinctionem, quam dicit procedere de æquitate videlicet.

Aut ille succedit cum Patruis, & procedat opinio Bar.

Aut cum alio, & procedat opinio *Iacob. de Beluis.*

Quoniam hoc sibi tribueret, vbi fundamentum foret super collatione sed fundamentum nostrum procedit propter exclusionem querelæ, vt sæpè dixi.

Nec minus Baldo assentio in responsionibus ad rationes *Bart.* dum primò dixit quod licet *Bart.* voluerit, quod hæc dos sit profectitia, quia confertur, hoc est verum originaliter, & deriuatiuè, quoad onus collationis, sed quoad onus Imputationis est originaliter, sed non deriuatiuè. Nam quoad Nepotes à Matre proficiscitur, non ab Auo, quia causa efficiens proxima est inspicienda, non remota, *l. si sic, §. fin. ff. de leg. 3.*

Ad quod dico, quod ex superioribus apparet eam habitam esse ab Auo licet media persona filiæ, quia hoc non erat filiæ proprium patrimonium ea viuente, quomodo ergo vt proprium patrimonium transmittere potuit? & cum morte omnia dissoluantur, *§. disponat. in Auth. de nupt. facit l. defuncto, de public. iud.* inconueniens esse videtur, vt ipsum ius dotis morte filiæ potentius fiat, quam esset in vita, quo tempore erat causa vtriusque, *l. 2. ff. solut. matrim.* & illa ad eius imputationem tenebatur, *d. l. quoniam Nouella, C. de inoffic. test. & arg. l. si viua Matre C. de bon. mater.*

Non ergo à Matre aliquid confertur in filios, quia quemadmodum morte patris, quod est commune, efficitur insolidum filiæ, *d. l. 1. §. videamus, C. de rei vxor. act. & Rip. in d. l. in quartam, num. 195.* Item etiam morte filiæ pater superueniente debet ius ipsum, quod inter eos erat commune, in patre reconsolidari, vt par sit vtriusque ratio, *l. fin. C. de fruct. & lit. expen.* & hac ratione, vt etiam sentit *Bar. in d. l. post dotem, n. 29. ff. solut. matr.* voluerunt quam plures de iure etiam filijs extantibus dotem ad patrem reuerti per d. l. dos à patre, & maximè quia de facili res reuertitur ad suos terminos *l. si vnus, §. quod in specie, ff. de pac. & l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. Gozad. consil. 45. n. 3.*

Non obstat dicit *Bal. l. omnimodo, ibi, occasione, C. de inoffic. test.* Quia illud procedit de re ad rem non de persona ad personam.

Cæterum non obstat, super quo fundetur hæc ratio, quoniam etiam occasione personæ ad qualitatem rei consideratur, *l. cum aliquis*, & quod ibi notatur, & in terminis, *l. profectitia, ff. de iur. dot.* Neque etiam habetur, quomodo respectu istorum nepotum, ex quo quod apud filiam est profectitium, apud filios erit aduentitium, quia quamquam respectu Patris nepotum hoc aduentitium sit, dico etiam si Auus, & immediatè, non per personam filiorum dedisset, *l. 3. C. de bon. mater.* & in pluribus alijs, sicut apud filium est profectitium, ita apud suos filios, quoad effectus resultantes ad personam, & hæreditatem Aui, de quibus tractatur, quoniam res hæc transiuit cum qualitatibus suis, *l. si cum venerit, §. 1. ff. de pign. act. l. 5. si ex noxal. cau. aga.* nec minus quare eis cum patruis succedentibus magis vim profectitiorum habere dicatur, quam si cum alio successerint.

Ex quibus apparet, quam sit dubia supradicta quæstio, vt meritò vixerit *Bar. in d. l. in quartam, n. 12.* quod pro ea intelligenda noctes insomnes duxerit.

19 Quicquid tamen sit prædictis, tu teneas opinionem *Bart.* quæ absque dubio est verior, & magis communis, vt nouissimè testatur *Finmag. in d. l. in quartam, sub num. 454. in fin.* & optimum habere fundamentum dixit *Roder. & Suarez in l. quoniam in prioribus, in declara. legis Regni, lim. 4. sub num. 11.* quem secutus fuit etiam *Bal. sibi contrarius in cons. 463. incip. secundæ vxori, vol. 4.* vt refert *Rip. in d. l. in quartam num. 192. & in l. quoniam Nouella, n. 7.* & deducit Suarez, vbi supra post medium, prout etiam eãdem vti claram, & indubitatam ab omnibus approbari post plures, quos adducit, inquit *Thesaur. in decis. Pedem. 237. sub n. 3. & 4.* & eam passim fatentur communem, qui contrariam sententiam tenet. Quam nihilominus limitabis, ac intelliges, vt infra proximè dicat. Et

20 Primo limita, vt procedat, vbi nepotes habent dotem virtute consuetudinis, vt nepotes, secus autem si eam habeant vt hæredes matris, quia tunc non tenentur imputare, & fuit sententia *Bart. in d. l. in quartam, n. 12.* dum dicit se dubitare, an idem dicendum, sit si nepotes habeant dotem, vt hæredes matris, & ita etiam concludit idem *Bart. in l. post dotem, num. 32. ff. sol. matrim.* dicens, quod si opinio Martini esse de iure vera, nepos haberet dotes vti hæres Matris ergo non imputaret, quia ea sola imputantur, quæ capiuntur de substantia *Aui. l. cum scimus, §. repletionem, C. de inoffic. test.* supponit igitur, quod nepos nõ imputat, quandocunque capit vti hæres matris. *Bal. in leg. quoniam Nouella, num. 7. C. de inoffic. test. Ang. in d. leg. in quartam, col. fin. & ibidem Castrens. colum. pariter fin.* vbi dicit, quod in hoc conueniunt *Bart. & Bald.* quando nepos habet dotem à matre, *Alex. num. 26. in fin.* vbi ait Doctores ita communiter tenere, & plures allegat *Pich. num. 232.* vbi inquit, quod *Bart. sequuntur cæteri. Rum. num. 58.* vbi attestatur de magis communi, *et Rip. num. 193.* dicens ita quoque consuluisse *Io. de Imol. cons. 63. Castr. cons. 145. num. 1. in fin. vol. 5. & consil. 373. num. 4. & in d. l. illam, sub num. 10. C. de collat.* distinguens modo prædicto, vt si nepos dotes habet ab Auo, teneatur eas imputare, si autem habet à matre, & vt hæres matris, non imputet, & reprobat aliquorum argumentum, qui asserunt, quod filius esse non debet melioris conditionis, quam mater, quia secundum eum non est inconueniens, ea quo alia est ratio in filia, & alia in nepote. Etenim filia ideo imputat, quia immediatè habet à patre, nepos verò non habet immediatè ab Auo, sed à matre, sic *Alex. in cons. 24. num. 3. vol. 1.* vbi dicit, quod in hoc Bar. non contradicit Bal. sed cessans omnes rationes Bar. quando nepos habet dotem vti hæres matri, & inquit *Anchar. in cons. 50. num. 2.* non esse bonam consequentiam filia imputaret si viueret, ergo & nepos quoniam in filia dos est profectitia, sed in nepote est aduentitia, & licet originaliter descendat dos à bonis Aui, nihilominus postquam semel exiuit illius Patrimonium, persona Aui non amplius consideratur, hanc sententiam probarunt quoque *Cuman. cons. 86. circa primum. Dec. in cons. 181. col. pen. in fin. Capra in cons. 53. num. 7. Bertran. cons. 255. n. 4. vol. 3. & in consil. 103. n. 4. vol. 7. Thob. Non. d. cons. 49. num. 21. Port. Imol. cons. 131. nu. 25. Cephal. consil. 613. num. 27. Suarez in d. l. quoniam in prioribus, in declarat. legis Regni in quarta limit. n. 3. versic. hoc tamen. Dec. qui alios allegat, in d. l. illam, num. 16. Crauett. cons. 84. num. 5.*

21 Amplia præcedẽtem limitationem, vt procedat etiam, quod nepos concurreret cum Matertera, vel Auunculo, quia tunc dicatur succedere ex persona propria, & non Matris iuxta Doctrinam *Bart. in l. 1. §. si sic, ff. de coll. Alex. in l. pactum, sub n. 7. C. de collat. Ias. in l. fin. sub n. 4. in fin. C. de success. edict.* dotem matris non computat in legitimam, *ag. l. scimus, § repletionem, C. de inoffic. test. in specie Alex. in l. illam, sub n. 11. vers. nec est bona distinctio, C. de collat. & probant Non. d. cons. 49. n. 20.*

Contra verò senserunt *Bald. in d. l. illam, & consil. 342. vol. 3.* quem sequitur *Salyc. in d. l. quoniam Nouella, & in l. scimus, C. de inoffic. test. Imol. in d. l. in quartam, col. pen. Socin. iun. num. 143. vers. & licet, & ibidem Rip. num. 198. post*

Imol.

Imol.Salyc.Anch.Corn. Capram.Plumb. & alios per eum relatos,cum quibus tenet nouissimè *Thesaur. in d.decis. 237.num.15.*

22 Secundo limita,vt non procedat,si Pater stipulatus sit dotem reddi filiæ , ac eius hæredibus , tunc enim dicitur dotem pertinere ad nepotes ex pacto expresso. ita *Anchar.d.cons.50.num.2.* quem citat *Rip. in d.l.in quartam, nu.194.& Alex.nu.26.Bald.Nouell.in tract. de dot.parte 12.quæst.14. Alciat.in subscriptione ad dict.cons.Port.131 sub vers. numquid verò dot.* vbi de communi attestatur , & ab ea in iudicando non recedendum. *Non. dict. consil. 49.num.17.latè Thesaur.d.decis.237.numer.12. Maluisia consil.114.Suarez. in loco præallegato.numer.decimoprimo, Bursatt.consil.178.num.33.vol.2.Fiumag.in d.leg.in quartam,nu.421.Surd.in consil.206.vol.2. Purpur. consil. 307. num.14.* Vbi quid quando fuit stipulatum dotem reddi sibi,& filiæ,*vol.1.*

Primo Amplia supradictam limitationem procedere
23 etiam si stipulationi filia non fuerit præsens,ex quo mulieri etiam absenti acquiritur ius in dote,*leg.1. §.accedit. vbi Doctores , C.de rei vxor.act.* & Pater stipulari potest filiæ absenti,*l.hæredi.§.Iulianus.ff.de pact.Bart.& Doct.in l.quod dicitur.ff.de verb.obliga.Alex.in l.si cum dotem, nu. 25.ff.solut.matr.Ias.in l.si costante. numer.190. eod. tit.Io. Campeg.in tract.de dote.part.3.qu.17.Non.d.consil.49.nu. 5. & seqq. Crass.in §.legitima quæst.23. num.9. & decimo. primo,vbi de communi Ruyn. consil.206.nu. quarto. vol.2. Barz.decis.102.nu.2.& 4.Thesaur.d.decis.237.sub nu. 12. versic.* prædicta tamen , vbi dicit, ita etiam tenere *Dec. in dict.leg.illam.column fin. versic. & ampliatur* , addens hanc opinionem esse veriorem , præsertim, quando Pater ita stipulatur cum interuentu notarii stipulantis pro absente ex his, quæ dixit in *decis. 70.* incipiente donatio absenti quicquid voluerit *Bartol.in consil.40.num.quintò, 6. & 7.*

24 Secundo amplia , vt sibi tribuat etiam , si postea Pater in solutione dotis stipuletur illam sibi reddi , cum non possit filiæ præiudicare in iure quæsito per alium contractum, si ex *Socin.consil. nono numero 20. versic. & potissimum , volum. primo* , respondit Non. *dict. consil. 49.num.18.*

25 Tertio amplia,quando matrimonium non esset secutum,quia nihilominus si Pater stipulatus est dotem reddi filiæ dos plenè eidem acquiritur,& nepotes ex ea succedunt excluso *Auo.Alex.in l.2.§.quod si in Patris. nu.1. ff.solut.matrim.& in d.l illam,numero 12.Paul.de Castr.in l.Caius,nu.8.ff.sol.matr.Bald.Nouell.in d.tract. de dot.parte 12.q.14.* vbi dicit;quod filia decedente cum liberis eo casu dos vadit ad liberos,ea verò sine liberis decedente Pater admittitur vti hæres filiæ . *Campeg. in eod. Tract. parte 3.quæst.66.* vbi addit,quod non sequuto matrimonio , actio dabitur filiæ insolidum vigore dictæ stipulationis. *Pich.in dict.leg.in quartam , num. 233.* vbi dicit hanc esse communem sententiam . *Parpal. in d.§. quod si in Patris.col.2. & Crot. numer.4.* eandem probant *Rube. consil.25. num.15.* vbi subdit , quod tali casu filia potest de dote disponere. *Crauett.in consil.84.numer.3.Neuizan.qui cæteros adducit in consil.95. numer. decimoquinto,Dec.in d.leg.illam.& Strach. in tract. de adiect. parte 3. num.142.*

26 Quarto amplia,vt procedat etiam,quando ipsa filia Patre præsente , & consentiente stipulatur dotem sibi reddi , quia tunc efficitur propria ipsius filiæ , vt probatur in *leg.post dotem,ff.solut.matr.& in l.inter Socerum, §. cum inter ff.pact. dota.* Quinimo originaliter fuit *Odofre. Iacob.Beluis.& Dyn.in d.leg.post dotem,vbi Bart. num.27.* dicit de hoc esse casum notabilem.*dict.§. cum inter* , subditque , quod eo casu filia decedens transmittit dotes ad suos hæredes,& ibidem sequitur *Ias. num.98. & Paul.de Castr.in cons.11.col.prima,vers.idem si actio . vol.4.* vbi ait, quod si filia de consensu Patris stipulatur dotem sibi reddi, censetur Pater etiam donare filiæ , & dos efficitur propria filius,. *Doct.in d.l.in quartam, vbi Pich. num.231. Castrens.d.cons.373.in princip.vol. 1. Bertrau. in cons. 153. in fin.vol.3.* & ratio ea assignatur , quia etsi regulariter filia non habet hæredem in profectitiis , vt supra dixi , sed ea decedente Pater omnia occupat iure peculii. *leg.nupta. §. primo . ff. solut. matrimon. §. primo. in Authen. de hæredit.ab intest.*tamen est speciale fauore dotis,vt filiæ acquiratur per donationem Patris , & sic quod transeat ad filios,non autem redeat ad Patrem . *leg. Pomponius Philadelphus.ff.famil.herc isc.Bart.in dict.leg.post dotem, num.27.* vbi dicit quod dos acquiritur filiæ ex Patris donatione tacita , vel expressa , & transit in hæredes , sequuntur *Castrens.column.2.Alex.nu.15.& Ias.n.98.* subiungens quod Pater consentiendo stipulationi filiæ censetur remittere illam facultatem , quam habebat occupandi iure peculij . comprobat *Alex.in d.§.quod si in Patris , num. 1.* vbi ait , quod de iure Digestorum filia est capax actionis de dote *Bal.Nouell.d.parte 12.quæst.14.* vbi inquit,quod stipulando Pater pro filia , & pro hæredibus filiæ,censetur voluisse præiudicare iuri suo profectitio . *Pich.in d. leg.in quartam. numer.298. & Fiumag. numer. 241. versic. quinto limita .*

27 Extende antedictam ampliationem , vt ea procedat etiam in augmento dotis,& in iocalibus , quia idem iudicatur de augmento , quod de principali , & ad hæredes transmittitur sicut Dos *Castrens. in l.cum Pater , §. Pater filia,num.3.ff. de lega.2.* vbi dicit ita consuluisse , sequitur *Alexand.consil.27.num 27.num.septimò,volum quintò*,vbi infert , quod imputantur in legitimam sicuti ipsa dos. latè *Ruber.consil.25.per totum* , vbi loquitur in augmento dotis , & præsertim *numer. 9. Rip. in lege prima , numer. vigesimooctauo , ff. solut. matrimon. Cephal. consil. 156.num.25.*

28 Quinto amplia , vt procedat etiam , quando Pater stipularetur vti procurator filiæ,quo in casu actio non est communis Patri , & filiæ , sed est insolidum ipsius filiæ , probatur in *dict.leg.post dotem iuxta intellectum Dyn.* qui est communiter approbatus . Nam vult Dynus quod dicto in casu,si filia habeat liberos,dos ad eos perueniat Patre , seu Auo excluso ; sed si liberos non habeat , succedat Pater cum fratribus filiæ defunctæ vti hæres , & non ex persona propria,idemque voluit *Bart.ibi num.24. Angel. column.fin.Castrens.col.1.& Alex num. 15.* dicens , quod filia decedente sine filiis Pater habet dotem non iure peculij,nec ex persona propria, sed vti hæres filiæ, quoniam in dote hæredem habet,non dum liberos , verum etiam extraneos,quicquid asseruerit *Bald.Nouell.in dicta quæst. 14 qui tamen in fin.*transit cum hac sententia iure nouissimo inspecto , secundum quod filia hæredem habet in dote profectitia.Et hinc est,quod vbi Pater stipulatur dotem reddi filiæ , vti procurator illius censetur tacitè donare filiæ , quia faciens actum vti procurator in re propria sibi præiudicat in iure suo , *l.fin.in princip.ff. de inoffic. testam.* qui textus loquitur in aduocato , & Procuratore , vt ibi notat *Bal.* & plures sequuntur apud *Tiraquell. in tract. de retract.consang.§.1.glos.9.num. 263. & seq.* & faciunt notata per *Bart. in d.l.post dotem.num.27.* vbi dicit , quod si Pater stipulatur dotem sibi reddi filia decedente sine liberis,censetur dotem filiæ donasse in euentum,in quem decedat cum filijs;Et propterea .

29 Sexto amplia quando pater stipulatur dotem sibi reddi in vno casu , quia in alio casu ommisso censetur filiæ dotem donasse,ita *Bart.in d.l.in quartam,numer.12. in fin.* vbi dicit,quod eo casu nepotes non imputant,dotem maternam in quartam debitam de bonis Aui , in *dicta lege post dotem,num.27.Bald.in leg.quoniam Nouella. numer.7.*

C.de

C.de inoffic.testam. afferens quod eo casu ex tacito pacto dos remanet apud liberos vti hæredes matris, qui ideò non imputant eam in legitima, *Castrens. in d.l.si cum dotem,in princ.num.9.& ibi Alex.num.16.* qui distinguunt inter stipulationem patris,& eam,quæ fit ab vxore,vel filia, *Imol.consil.63 Cuman.in consilio 87.Castrens.consilio 79. num.1.vol.2.Pich.in d.l.in quartam,num.233.& ibid.Ruin. num.58.& Rip.num.193.Bera.cons.140.num.23. & seqq. vol.2.Suarez,in d.l.quoniam in prioribus,limit.4. sub num. 11.post medium,versic.hoc tamen debes intelligere.Rip.in d. § quod si in patris,n.4.Bursatt.cons.178.n.25.vol.1.& Bero. in cons.76.n.10.*

30 Tertio declara prædictam per nos firmatam conclusionem,vt procedat quoque quando pater stipulatus illi, vel illius, cui de iure, quo in casu intelligitur stipulatus iuxtà consuetudinem Martini, & consequenter quod nepotes imputent,ita ex *Alex.in d.l.post dotem,n.26.* dicente esse mirabile,dictum Bal.& menti tenendum, & *Rip. in d.l in quartam,num.189.* dixit *Thesaur.in supracitata decis. 237 sub num.10.vers.quid autem*, & præter eum idem tenuit *Bertrand in cons.255.num 6.vol.3.* & magis clarè in *cons.177.num.2.vol.4.* vbi,& ipse vult, quod ea tali stipulatione quod dos reddatur filiæ,aut illi cui de iure,&c.solus Pater possit soluto matrimonio per mortem filiæ agere ad dotis repetitionem,citat, *Castrens.in cons.11. viso dicto libello,col.2.vers.sed diceret aliquis,vol.1.* vbi dicit,quod si pater stipuletur dotem reddi filiæ,aut illis quibus de iure,&c. stipulatio ita intelligitur,vt restituatur Patris exceptis his casibus, quibus per consolidationem dos efficitur mulieris,quoniam vbi ipse pater,qui filiam habet in potestate, dat dotem, promissio tunc intelligitur secundum iuris ordinem, quamuis secundum eum aliud sit, quando ipsa mulier,vel alius daret dotem.

31 Sed contra, quod cum ex Martini consuetudine dos reuertatur ad liberos, non autem ad patrem superstitem matrem prædefuncta,quæ consuetudo habetur pro iure communi cum sit iuris interpretatiua, & non pro iure consuetudinario,vt inquit *Alex.in d.l.post dotem,num.25. ff.solut.matrim.& Seysell.per l.si de interpretatione,ff.de legibus,*& bene notauit *Thesaur.in decis.138.& 190.num.5.* & per consequens filij habeant tamquam matris hæredes ex illis verbis stipulationis factæ a patre pro filia, vel ea decedente pro illis,quibus ius,vel casus dederit &c.nepotes minimè dotem imputabunt,ex magis recepta sententia,super qua in terminis responderunt *Mainas. cons.114. & Surd.cons.206.& sequitur Gaspar.Ant.Thesaur. in addit.ad d.decis.237.*sui genitoris, qui propterea dicit in loco prææallegato decisionis prædictæ super vers. quod imputent,addendam esse negatiuam,non. Et Bertran.ac cæteris ex aduerso adductis optimè satisfacit, *Surd. in loco præadmonito,* nec ideo vlterius circa per eos dicta immoror.

Ad vnum tamen aduertas velim priusquam ad vlteriora progrediar,quod non obstat *Thesaur.in dict.decis.237.* qui contrarium tenet eius,quod supra dixi, *sub num.29.* dicens eam conclusionem veram non arbitrari,cum eo in casu potius appareat, quod pater noluerit stipulari sibi, sed filiæ, & nepotibus ex filia, & successiuè cum nepotes dotem habeant ea pacto, & prouidentia aui, & de substantia eiusdem tenetur imputare.Sic enim ait, *sub n.11. ver.hanc tamen.*

32 Quoniam præter id, quod huiusmodi assertio est contra communem omnium Doctorum supra adductorum sententiam, qui volunt, quod nepos non imputet dotes, quas est consecutus vti hæres matris, vt in specie huiusmodi stipulationis contrarium probauit *Anchar. in dict. cons.50.num.2. Alex.in d.l.in quartam,n.16.& 26. Rip.n. 193.Ruin.n.58.& in cons.186.n.8.vers.ad istud,* respondetur,quod immo auus ita prout supra stipulando censetur velle eueniente casu, quod ea decedat cum liberis, quod ij, & sic nepotes habeant vt hæredes matris, sicuti notatunt,& benè Doctores præcitati, & in specie *Soc.iun. in dict.l.in quartam,num.140.& Crass.in §.legitima, quæst.23, num.10.*vbi de communiori,& veriori testatur,ex ijs,quos ibi adducit.

33 Quarto limita,quando filia fuit emancipata,quo in casu,cum effecta fuerit sui Iuris,dos in eam ipso iure consolidatur, *l.1.§.videamus,C.de rei vxor.act.* nec tenentur nepotes illam imputare, ex quo habent a matre secundum *Bal.in l.profectitia,§.si pater,ff.de iur.dot.Dec. in d.l.illam, colum.fin.Rip.in dict.l.in quartam, n.195. Socin.iun. n.138. Fusarag.num.420.Crass d.q.23.n.7.qui ait num. seqq.* idem procedere si post dotem datam filia emancipetur, post *Socin.iun.& alios præallegatos.*Subdens,quod in practica non esset ab eis recedendum, sequitur *Thesaur. d. decis. 237.n.14.*

34 Quinto limita vbi ex forma statuti nullo casu dos ad patrem fuisset reuersura, quia tunc nepotes illam consequuntur vti hæredes matris, *Bar.in d.l.post dotem,num.27. Anchar.cons.315.præsertim n.3.Capra cons.54.* sequuntur *Alex.& cæteri,in l.illam,sub n.11.C.de collat.* & post *Corn.* quem allegat, tradit *Rip.in d.l.in quartam,sub n.194.*

35 Sextò limita in dote data a matre ipsi filiæ, vel a maternis ascendentibus, quia tunc talis dos vti aduentitia per nepotes non imputatur, sic *Socin. iun.in d.l.in quartam, num.138.*quem refert, ac sequitur *Thesaur. d.decis. 237.n.13.*

Ex prædictis itaque habes,quando dos filiæ imputetur in legitimam, vbi nepotes veniunt ad successionem aui.

36 Qua in re,vt nos admonet *Rip.in d. l. in quartam, num. 196.* valde vtile erit inspicere formam stipulationis, quia si taliter concepta erit,quod nepotes, vt hæredes matris, dotem consequantur,cessabit imputatio, alias secus.

Prænotandum est etiam, vt omnia, quæ dicuntur in dote data filiæ procedant etiam in donatione propter nuptias,vt dixit *Rip.in d.leg.in quartam,n.189. & seq. post Bertran.cons.103.lib.2.in 4.dub.& Thesaur. d. decis. 237. sub n.12.vers.amplia septimo.* Quem adeas si plura desideras,vt & *Crass.in d.q.23.*

Dos data per Auum Nepti,ex filia, An imputari debeat in eius legitimam. Et an eadem imputetur ipsi nepti in legitimam Patris, data tamen ab Auo paterno.

SVMMARIVM.

1 *Dos data inter viuos non imputantur.*
Fallit vt num.4.
2 *Dos data filiæ imputatur eidem filiæ in legitimam.*
3 *Dos ab Auo data nepti imputatur in legitimam.*
Intellige vt num.5.
4 *Dos data inter viuos imputantur,vbi dantur ob causam necessariam.*
5 *Dos data ab Auo nepti non imputatur in eius legitimam, vbi datans mandaret,quod ea non imputaretur.*
6 *Collationi non est locus etiam in casibus a iure expressis, quandaid quod datur,eo animo datur,vt non conferatur.*
7 *Legitima dicitur debitum necessarium.*
8 *Dos data ab Auo nepti in illius legitimam non imputatur, cum apparet ex coniecturis Auum noluisse eam imputari.*
9 *Collatio non fit, vbi etiam apparet de tacita voluntate, quod non conferatur.*

10 *Neptis ab auo dotata, vbi non succedit auo ex persona propria, imputat dotem maternam in legitimam, sed non suam.*
11 *In contractibus persona extrinsecus non subintelligitur.*
12 *Dos data ab auo nepti dicitur aduentitia, non profectitia, sed vide infra.*
13 *Onus dotandi filiam est proprium patris, & non aui.*
14 *Neptis si in gradu non præcedit, non habet ius ab intestato in bonis aui.*
15 *Auus dotans neptem eam dicitur dotare non propter se, sed propter filium, qui principaliter dotare tenetur.*
16 *Auus dotando neptem dicitur gerere filij negotium.*
17 *Neptis imputat in legitimam patris dotem habitam ab Auo.*
18 *Auus tenetur dotare neptem, quando filius est pauper.*
19 *Auus existente filio inope tenetur dotare neptem non propter se, sed propter filium.*
20 *Dos data ab auo nepti, cuius pater est inops, censetur nihilominus data contemplatione filij, & in eius legitimam imputatur.*
Sed contra ibid.
21 *Neptis dotem sibi datam ab auo non imputat in legitimam patris, vbi fuit dotata contemplatione sui.*
22 *Quod procedit etiam vbi a testatore factum fuit fideicommissum, & relicta fuerunt dotes fæminis.*
23 *Neptis quando fuit ab Auo dotata non tenetur dotem imputare in bonis Patris, etiam diuitis. Sed contra ibidem.*

Quæst. XIX.

QVid autem si auus dotem dederit nepti ex filia: An eam imputabit in ipsius legitimam.

1 Dubium facit quoniam, quæ capiuntur inter viuos, &
ex contractu non imputantur, *Bart. in l. in quartam. sub*
numero decimo ibi, aut inter viuos, *ff. ad leg. Falc.* quem
sequitur ibidem *Rip. numero 43. & Tornell. numero 93.*
Coras. in leg. filium quem habentem. numer. 214. C. famil.
hercis. & alij passim, vt sæpe dixi in præcedentibus quæstionibus.

2 Contrarium tamen verius, ac receptius est, quia sicuti
dos data filiæ imputatur eidem in legitimam. *Bar. in d. l. in*
quartam num. 10. Rip. num. 148. Berengar. in artic. legitimæ,
num. 67. Tornell. num. 96. Socin. iun. num. 123. Cephal. consil.
165. num. 23. & cons. 281. num. 11. Bertran. in consil. 74. nu.
13. vol. 1. Curt. iun. consil. 180. num. 2. vol. 2. Ruber. cons. 73.
num. 2. Mantua. cons. 139. num. 4. vol. 1. Dec. consil. 62. numer.
5. Vasq. de success. creat. §. 30. num. 250. Pich. in d. l. in quartam, numer. 182. qui dicit communem etiam in localibus
& mobilibus post Alex. & alios, quos allegat, Ita quoque
3 dos data nepti sibi debet imputari in legitimam, quia
non debet nepti in hæreditate Aui amplius tribui, quam
filiæ in hæreditate Patris. *l. si viua Matre. C. de bon. Mater.*
& in nepte est *tex. expressus in l. quoniam Nouella. Cod. de*
inofficios. testament. vbi ad litteram dicitur, quod dos
data filiæ, vel nepti imputatur in legitimam, videlicet, quod datur filiæ imputatur filiæ, & quod datur
nepti, sequitur in specie *Bald. in l. illam, sub numero 8.*
Cod. de collat. & Doct. communiter in d. leg. quoniam Nouella.

Nec obstat regula adducta ex aduerso, quod scilicet
data inter viuos non imputantur. Id enim fallit quando
4 datur ob casum necessariam dotis, vt per *Bart. in d. l. in*
quartam num. 10. Rip. num. 148. Alex. cons. 73. vol. 1. Port.
Imol. cons. 9. n. 10. & fuit tex. in d. l. quoniam Nouella, & in
l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testam. Tiraquell. in l. si
vnquam in vers. susceperit liberos numer. 174. C. de reuocan.
donation.

5 Limita primo, dictam principalem conclusionem, vt
non procedat vbi dotans mandaret quod ea non imputetur. Imputatio namque fit, & non fit iuxta voluntatem dotantis sic habemus ex *Bertran. cons. 216. num. 3. vol.*
2. & Thob. Non. cons. 49. num. 10. quod confirmatur ex eo,
quod dicitur de collatione, cui non est locus etiam in ca-
6 sibus à iure expressis, quando id, quod datum est, eo animo datur, vt non conferatur. *Authent. ex testamento. Cod.*
de collat. vbi notant omnes. *Ang. in §. illud. in Authen. de*
trien. & semiss. Huiusque limitationis ea est ratio, quoniam Auus, vel Pater videntur dare dotem animo compensandi cum legitima, quam filiæ, vel nepti tenentur relinquere, cum legitima sit debitum necessarium. *Authen.*
7 *præterea. vbi Doct. C. vnde vir. & vxor.* Et propterea
dos imputatur in legitimam. Verum vbi ij declarant se
non dare dotem eo animo, non inducitur imputatio seu
compensatio, ex quo cessat ratio, qua solet induci. Et
ex his.

8 Ampliatur prædicta limitatio, vt procedat etiam si ex
coniecturis percipi possit Auum noluisse dotem illam imputari ex his, quæ in materia imputationis traduntur a
Soc. iun. consil. 79. num. 51. & seqq. volum. 3. Rimin. iun. consil. 31. numer. 96. & seqq. volum. 1. & consil. 156. numero
56. volum. 2. Tascet. consil. 50. Barz. decis. 102. sub numero 1.
9 quod & in collatione proditum est, vt scilicet tacita voluntas quod non conferatur, ex coniecturis colligi possit.
leg. ex parte. §. testamento moriens, ff. famil. hercisc. Fulgos.
in leg. si emancipati, vbi Roma. numer. 9. & Alex. numer. 13.
C. de collat. Socin. consil. 127. numer. 13. vol. 3. Alciat. consil.
584. num. 1. & cons. 663. n. 2. Crauet. cons. 85. n. 8. & consilio
125. numer. 5.

10 Secundo limita principalem propositam conclusionē,
quod procedat, quando ista neptis succederet Auo ex
persona propria, at secus vbi succederet ex persona Matris, quia tunc debebit quidem dotem Maternam imputare, sed non suam, ita declarat, ac limitat *d. l. quoniam Nouella Salyc. in l. scimus, §. repletionem, num. 8. C. de inoffic.*
testam. & clarius in d. l. illam, sub numer. 2. versic. nunc verò
deliberatius, C. de colla. Super quo tamen, in casu contingentia consule distinctionem, qua vtitur *Bart. in d. l. si emancipati numero sexto Cod. de colla.* quam dicit communiter teneri *Ias. in dict. leg. illam sub num. decimoseptimo*
C. eod. & vide quæ in hac materia dixi in præcedenti quæstione.

Sed an huiusmodi dos accepta per neptem ab Auo
Paterno imputetur eidem nepti in legitimam in bonis
patris quæritur.

Et dicendum videretur quod non, quia persona neptis
videtur contemplata per *l. Auus cum gl. ff. de iur. dot. Soc.*
sen. consil. 33. num. 16. vol. 1. Cephal. cons. 15. num. 40. volum.
1. & cons. 485. num. 69. vol. 4. & consil. 660. numer. 4. vol. 5.
Ant. Gabr. de iur. dot. concl. 5. numer. 6. & in contractibus
11 persona extrinsecus non subintelligitur. *l. ita stipulatus,*
§. Chrysogonus ff. de verb. oblig. l. si vnus, §. omnia ff. de pact.
12 & dos data ab Auo nepti dicitur aduentitia, non autem
profectitia. *Bart. Ang. Imol. & Cuma. in l. quæsitum in prin.*
ff. de lega. 1 gl. & Doct. in leg. qui in aliena. §. sciendum. ff. de
acquir. haredi. Alex. in dict. leg. in quarta. numero 27. circa
fin. versicul. non obstat, & in consil. 199. numero octauo versic quinimmo in dubio volum. 2. & alibi sæpe, & in terminis
Bal. in Authen. ex testamento sub numer. 38. versic. tertio
quæro. C. de colla. Dec. cons. 81. num 5. Ioann. Botta. consilio
20. num. 3.

Contra verò non obstantibus prædictis verior videtur
sententia, quod scilicet dicta dos imputetur ipsi nepti in
legitimam sibi debitam in bonis Patris.

13 Nam onus dotandi filiam est proprium Patris, & non
Aui. *l. qui liberos, ff. de rit. nupt.* vt communiter tradunt
Doctores in *Auth. res quæ. C. commun. de lega. Alex. Aret.*
& Ias.

& Iaf.in l.1.ff.sol.matrim.Iaf.in l.Auus Neptis.ff.de pactis.
Sot.iuu.consil.79.num.15. vol.3.& Menoch.consil.81. num.
1.vol.1.& quia neptis si in gradu non præcedit,non habet
14 ius ab intestato in bonis Aui.*l.Gallus,ff.de lib.& posthum.*
quibus fit, vt cum Auus dotat neptem , eam dotare dica-
tur non propter se , sed propter filium, qui principaliter
tenebatur *l.dedit dotem ff.de colla.& notant Soc. sen.consil.*
15 *33,num.16,in fin.vol.3.Rip.in d.l.1.num.74. ff.sol.matr.la-*
tè Cephal.cons.105.num.30.& pluribus seqq.vsque ad num.
43.& d.cons.485 num.65.& seqq. qui addit etiam in casu,
in quo Auus dotauit neptem filio existente inope,dotem
censeri datam contemplatione filij , & in illius legitimam
imputari, de quo infra suo loco dicam ; Et ideo dedisse
dicitur animo compensandi cum illo.*Rum.cons.171.num.*
2.& seqq. vol.2.facit. Crauet.cons.77.num.4. quo in casu
16 dos est profectitia a patre , quoniam auus in his gessit
filij negocium dotando neptem, l. profectitia , in princip.
ff.de iur.dot.quod habet locum,nedum vbi constat auum
dotasse contemplatione filij , sed idem est etiam quando
de hoc dubitaretur d.l.dedit dot, & ibi *Iacob. de Arena,*
17 *& Bar.ff. de collat.bon.* quia tunc debet imputare in legi-
timam sibi debitam in bonis patris , quasi quod ab ipso
patre fuerit dotata, *l.sed si plures, §.in arrogato, ff.de vulg.*
& pupill.substitut. & breui manu censetur primo dos tra-
dita filio,& per filium nepti,*l.3.§.fin.ff. de donat.inter vir.*
& vxor.l. singularia, ff.si cert.pet.ita tradit Ang. in d.leg.in
quartam, & in suo cons.78.incip.Io.Philippi, & in cons.seq.
Alex.cons.8.sub num.7. volum.3.& consilio 31.sub num.4.
vol.4.& in d.l.in quartam , num.26.& ibidem Rip.n.206.
Dec.cons.81.num.5.Cephal.cons.105.nu.23.Crauett.consilio
219.num.1.& 2.lib.2.Peregr.in tract.de fideicomm.art.37.
Honded.consil.90.num.6.vol.1.qui citat Alciat. Menoch. &
Masc.& his addo Cucch.de legit.§.sed postquam , numer.37.
pag.mihi 52.
18 Amplia,vt præcedens conclusio procedat etiam,cum
filius est inops , & auus dedit dotem nepti , quo in casu
eam dotare compellitur,*Bal.in auth.res,quæ,numer.12.&*
ibi Curt.iun.num.13.in fin.C. commun.de leg.Rub. Alex.cons.
124. num.3. Soc.iun. asserens in hoc omnes concordare
in *l.1.num.190.vers.& ex ista,ff.sol.matrim.Natta consilio*
19 *363.num.6.vol.2.* Nam obligatio hæc aui, existente filio
inope,non est propter se,sed propter filium,& auus tene-
tur, quia filius est obligatus,& filij obligatio est principa-
lis ; aui autem accessoria , *d.l. dedit dotem , & voluerunt*
Soc.sen.consil.33. num.16.in fin.vol.3. Rip.in d.l.1.num.74.
ff.sol.matr.latè Ceph. d.cons.105. num.30.& seq. & consilio
20 *485.num.65. & seq.* vbi id deducit etiam in casu , in quo
auus dotauit neptem,existente filio inope, dotem scilicet
datam censeri filij contemplatione , & in illius legitimam
imputari,cum obligatio illa aui oriatur propter filium,
non propter se,reprobata opinione *Alex. in d.l.in quar-*
tam,n.28.& Dec.cons.81.num.5.vers.& hoc sanè, & sequa-
cium asserentium ob paupertatem filij auum teneri ad
præstandum dotem nepti , & eo casu huiusmodi dotem
illi datam eius contemplatione præstitam præsumi ; Et
expresse sententiam hanc per nos vt supra firmatam
probauit *Peregr.in d.tract.de fideicomm.art.37. num.15.* vt
scilicet neptis teneatur imputare hanc dotem in legitimã
sibi debitam in bonis patris licet contra sentiat quoad
imputationem a filio faciendam in suam legitimam , &
bene aduersus *Cephal.vbi supra Alciat.*& cæteros contra-
rium sentientes , vt & adnotabo *in sequenti quæstion. nu-*
mero octauo.
21 Limita primo principalem præcedentem conclusio-
nem affirmatiuam sibi non vendicare , cum verè constat
neptem ab auo fuisse dotatam contemplatione sui, non
autem patris,vel in id apparent vehementia indicia,quia
tunc non imputabit dotem ab auo habitam in bonis pa-
tris, vt ex intentione *Angeli in d.l.in quartam* , voluit ibi-
dem *Alex.num.26.et in præallegato cons.31. num.4. vol.4.*
Soc.iun.cons.79. num.51. et seq.vol.3. et in eodem casu Bero.
cons.46.num.8.9.vol.2. Alciat.cons.49.vol.3.Rim.sen.consil.
230.num.6.& 7.Dec.d.cons.81.sub num.5. et iterum Alex.
cons.154.sub numero 3.volum.7. Cephal.d.consil.105.num.
23.et seq. Sim.de Pret.in tract.de interpret. vlt. volunt.lib.
quarto interpret.1. dubit.12.sub num.7. et Peregr.d.art.37.
sub num.1.
22 Idemque dico,vbi a Testatore factum fuit fideicommis
sum, & relictæ fuerunt dotes fœminis , quia tunc eæ cen-
sentur relictæ contemplatione ipsarum,non autem patris
& per consequens tamquam aduentitiæ ipsis fœminis iu-
re proprio debitæ in legitimam non imputantur , vt ex
sententia *glos.Bart.Bald.Ang.Imol.Cuman.Alex.Rum.* &
aliorum concludit *Cephal.cons.253. num.44. Menoch.cons.*
151.numer.7.vol.2. & ante eos *Soc.iun.cons.79.sub numero*
53.volum.tertio Bero.consil.46. volum.2. & iterum Meno-
ch.consil.88. numero 51.et seq. et Pedroch.in consil.31.nu-
mero 8. et 9.
23 Secundo limita non procedere quando filius esset di-
uea , tunc enim non præsumitur auum dedisse dotem pro
filio diuite, sed potius personam neptis fuisse contempla-
tam,*Rip.in d.l.in quartam,num.90. et in l.1.ff. sol.matrim.*
*Io.Bott.cons.20.num.2.*vbi de communi *Bursatt.consil.417.*
nu.39.Maluas.cons.126.num.28.et 91. Rim.iun.cons.31.nu.
86.et seq.et cons.156.nu.55.vol.2. Marcabrun.ab Anguill.
cons.21.n.39.Gabr.de iur.dot.conclus.5. de quo tamen dic ,
vt infra in sequenti quæstione dicetur,vbi num.10. tenui
contra supradictam limitationem.

Et in his terminis procedunt , qui contrarium firma-
runt,vt ex supracitatis videre est.

Dos data ab auo nepti , An imputari debeat in legitimam filij.

SVMMARIVM.

1 *Dos data ab auo nepti non est profectitia, sed aduentitia .*
2 *Aduentitia non imputatur .*
3 *Auus non tenetur dotare neptes propter se , sed propter filium.*
4 *Dos data ab auo nepti dicitur data contemplatione filij .*
5 *Et imputatur talis dos in legitimam ipsius filij.*
6 *Opinio quod dos ab auo nepti data imputetur in legitimam filij,crebrior dicitur.*
7 *Dos ab auo data non imputatur in filij legitimam , vbi expressè , vel tacitè constat ex coniecturis illum fuisse motum ad eam dotandam contemplatione neptis , & non filij .*
8 *Nec vbi pater est inops.*
9 *Dos ab auo nepti data non imputatur in filij legitimam, vbi ille est diuse.*
10 *Contrarium ostenditur verius esse .*
11 *Pater,& mater vbi obligantur in simul pro dote filia, mater promisisse censetur animo repetendi a marito .*
12 *Alimenta ab eo præstita,qui præstare non tenebatur,censentur data animo repetendi .*
13 *Declaratur Menoch.cons.151.num.10.consil.183. num.14. & in tract.de præsumpt.lib.3. præsumpt.17. num.3. & 4. & num. seqq.*
14 *Frater, vel extraneus dotans filiam fratris , vel extranei censetur donare , nec ideò imputatur in legitimam Patris dotata.*
15 *Dos ab auo data nepti non imputatur in legitimam filij , quando filius est prædefunctus.*

16 Nepos

16 *Nepos mortuo filio in locum, & gradum Patris ingreditur, & auo ex propria persona succedit.*

17 *Nepos ab auo institui, aut ex causa exhæredari debet, alias testamentum rumpit.*

18 *Neptes auo non succedunt, cum pater viuit.*

19 *Auus tenetur dotare neptem ex filio prædefuncto.*

20 *Dos ab auo data nepti non imputatur in legitimam Patris, vbi ad eum non est reuersura.*

21 *Filius non imputat dotem datam ab auo eius filiæ, vbi ex coniecturis argui potest illum eam dotasse, ob affectionem, & sic illius contemplatione.*

22 *Dos ab auo data nepti, filio non imputatur in legitimam, vbi auus stipulatus est eam reddi nepti.*

23 *Auus vbi habet plures filios, & ex filio neptem, tenetur dotare ipsam neptem, nec pater id imputat in eius legitimam.*

Quæst. XX.

EX prædictis infertur alia non minus vtilis, quam necessaria quæstio. An scilicet dos ab auo data nepti imputari debeat in legitimam filij.

In qua videtur dicendum non imputari, Dos namque
1 data nepti, non est profectitia, sed aduentitia, vt voluerũt *Bart. Ang. Imol. & Cuman. in l. quæsitum, in princ. ff. de leg. 1. glo. & Doct. in l. qui in alieno, § sciendum, ff. de acquir. hæred. Alex. in l. in quartam, num. 27. circa fin. vers. non obstat, ff. ad l. Falc. & in cons. 199. num. 8. vers. quinimmo in dubio, vol. 2. Soc. in l. cum filio, num. 29. ff. de leg. 1. & in consil. 33. num. 16. vol. 3. Ias. in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 18 ff. de lib. & posth. Afflict. in decis 393. num. 6. Corn. consil. 246. col. 2. in fin.* ubi de communi, *vol. 2. Natta cons 363. numer. 10.*
2 Aduentitia autem non imputantur, vt per *Doctor. in d. l. in quartam*, nec etiam conferuntur, l. filiæ dotem, & *leg. fin. C. de collat. Paris. cons. 130. num. 4. vol. 1.* & probatur *in leg. auus, ff. de iur. dot.* vbi dicitur in hæc verba. Quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil de bonis suis habuisset, per quam rationem ita voluit *Bal. in auth. ex testamento, num. 13. C. de collat. & in l. fin. num. 14. C. de dot. promiss. Bar. Ang. & Imol. in d. l. quæsitum, in princ. Aret. cons. 17. n. 20. & in d. l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hæred. Corn. consil. 34. num. 3. qui de communi testatur, vol. 3. Soc. sen. consil. 33. num. 16. vol. 3. Alex. cons. 138. num. 1. & 2. vol. 5. Tib. Decian.* qui communem testatur *cons. 9. num. 15. vol. 3.* de communi pariter *Menoch. cons. 183. num. 15. & n. 32. vol. 2. Ioan. Bott. cons. 20. num. 3. Cephal. cons. 485. nu. 69. vol. 4. & cons. 660. num. 4. vol. 5. Coras. in l. filium quem habentem, num. 242. C. famil. hercisc. Maluas. cons. 126. nu. 86. vol. 1.* qui adducunt ad id etiam *tex. in leg. pater filiæ, ff. de euict.* vbi pater non tenetur eam conferre ergo nec imputare in legitimam.

3 Verum in contrarium facit, quia cum auus non teneatur neptibus dare dotem propter se sed propter filium, vt sæpè dixi in antecedentibus quæstionibus, ex quo aui officium circa neptem pẽdet ex officio patris erga filium
4 vt ait *tex. in l. dedit dotẽ, ff. de collat. bonor.* quod auus dedit neptibus pro dote, filij contemplatione in dubio dedisse præsumitur, nisi aliud appareat, ita *Cyn. in leg. scimus,*
5 *numer. 5. C. de inoffic. testam.* qui ideo dicit huiusmodi dotem fore computandam in legitimam ipsius filij sequitur *Ang. in leg. in quartam, sub numer. 27.* reddens rationem, quoniam secundum eum filius tenetur imputare, quicquid ad eum peruenit de substantia patris. At hæc dos dicitur ad eum peruenisse legis fictione, & per eum breui manu tradita nepti, sequitur ibidẽ *Alex. n. 28. Rip. n. 202. Pich. in repet. n. 246. Fumagiol. n. 411. Soc. iun. in l. 1. numero 193. & seq. ff. sol. matrim.* & fuit opinio *Bart. in d. l. dedit dotem, sub nu. 2. & ibi Alber. & consil. 131. vol. 1. Ang. consilio 78. Alex. cons. 31. numer. 3. & seq. Grat. consil. 119. num. 60. vol. 2. Corn. cons. 246. num. 8. vol. 2. Ruin. cons. 138. n. 2. & cõs. 196. num. 8. & cons. 148. sub n. 9. vol. 2. Dec. cons. 81. num. 5. Rub. Alex. cons. 123. num. 4. Natta cons. 364 nu. 22. Alc. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 17. Aut. Gabr. de iur. dot. concl. 5. numero 4. Crauet. cons. 219. numero 1. vol. 2. Cucb.* qui de communi *in trac. de legitima. § sed postquam, numero 35. pag. mihi 52. Ceph. consilio 105. numero 23. & seq. Neu. consilio 76. in fin. numero 12. Io. Bot. d. consilio 20. numero 1. Hond. d. cons. 90. numero 2. post Mascar. & Soc. iun.* & alios per eum adductos, quibus addo *Menoch. cons. 183. numero 10. vol. 2. & in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 17. numero 19. in fin. Sim. de Pret. consilio 65. per tot. vol. primo Bologuet.* de communi attestantem *in d. l. in quartam, numero 365. Bursat.* de communi alios allegantem *consilio 418. numero 1. vol. 4. Marcabrun. ab Angui. consil. 21. numero 39. in fin. Marzar. consilio primo numero 45. & Rot. Rom. in decis. 706. numero 1. p. 1. in nouiss. ac Ceph. consil. 485. numero 31. vol. quarto*, qui alios plures pro hac opinione allegant, quæ non caret ratione, quia quod patris contemplatione datur, ipsi patri datum censetur, l. sed si plures §. in arrogato, *ff. de vulgar. & pupil. Ceph. cons. 224. num. 12.* & contemplatione filij principaliter obligati dos ipsa data dicitur *Bart. d. cons. 131. latè Ruin. d. cons. 138. n. 11. vol. 2. & Ceph.*
6 *d. cons. 105. nu. 19. cum plur. seq.* & hæc posterior sententia absque dubio est verior, & magis recepta, quæ tamen non ita simpliciter, & absolutè intelligenda est, sed infrascriptas recipit limitationes, & declarationes.

7 Primo limitatur, vt ea non procedat, vbi expresse, vel tacitè ex vehementibus coniecturis, ac indicijs apparere posset auum fuisse motum ad dandum dictam dotem cõtemplatione neptis, & non filij; nam tunc secundum omnes pater non imputabit, *Ang. in d. l. in quartam, Alex. d. cons. 31. n. 4. vol. 4. Soc. sen. cons. 33. num. 16. vol. 3. Dec. cons. 81. num. 6. Soc. iun. cons. 79. num. 52. & 53. vol. 3. Rip. in d. l. in quartam, num. 202. Io. Botta d. cons. 20. n. 3. Hond. d. consilio 90. sub n. 8. vol. 1.* qui alios adducit, & dixi in preced. q. *nu. 20 & 21.*

8 Secundò limita, vbi pater est inops, quo in casu dicitur onus dotandi transfundi in auum, l. qui liberos, *ff. de rit. nupt. & l. cognonimus, C. de hæret. Soc. dict. cons. 33. numer. 16. Rub. Alex. cons. 124. num. 3. Campeg. in tract. de dot. part. 1. q. 18. Soc. iun. in l. 1. n. 190. ff solut. matrim. Natt. consil 363. num. 6. vol. 2.* nec propterea dos hæc imputatur in legitimam filij, sic expresse *Alex. in d. l. in quartam, n. 28. Rip. n. 204. Pich. num. 249. Dec. cons. 81 num. 5. Ruin. cons. 171. n. 9. vol. 1. & latius cons. 30. n. 10. vol. 2. Nenz. cons. 76. num. 13. Natta cons. 364 nu. 6. & 22. Coras. in l. frater a fratre nu. 67. ff. de condit. indebit.* sequitur *Peregr. in d. tract. de fideicom. art. 37. num. 8. qui n. 9. & seqq.* optimè defendit hanc sententiam a morsu Alciati, Cephali, & sequacium contrarium volentium.

9 Amplia dictam limitationem procedere etiam, cum pater est diues, quia cum tunc auus sponte dotet, censendus est neptem dotare ob sanguinis coniunctionem, & vt filio nihil depereat, ita sane intellexerunt *Alex. in d. l. in quartam, n. 28. Rip. ibid. n. 204. Gabr. de iure dot. concl. 5. n. 8. Crauett. consil 219. n. 2. & 3. Paeciol. cons. 178. n. 14.* plures de communi testantes adducit *Io. Botta in d. cons 20. nu. 11. Soc. sen. Corn. Bolognet. Cucb.* & alij quos refert *Menoch. in tract. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 17. numer. 3.* vbi reprehendit *Natt. & Ceph. et in consilio 81. numer. 48.* vbi de communi, *vol. 1. in consil. 151. num. 10. et consil. 183. num. 14. Sim. de Prat. cons. 65. vol. 1. Bero. Natt. Suarez. Pafet.* & cæteri, quos refert, ac sequitur *Bursat. cons. 249.* dicens communem, *volum. 3.* & pariter de communi in alias allegato *consil. 418. numero 3. et 9. volum. 4. Marcobrun. ab Angui. dict. consilio 21. numero 40. volum. 1.* de communi, *Maluas. consil. 126. numero 21.* nouissimè *Laderch. Imol. cons. 119 sub numer. 3.*

numer.3. vers. tertius est, et Rot. Rom. in decis. 526. num. 5. part. prima in nouiss. et Honded. dict. consil. 90. sub numero 27. volum. 1.

10 Huic tamen ampliationi nequaquam adhæreo, cum quia Alex. in d.l. in quartam, num. 28. non probat opinionem Panciroli. Menoch. Pret. Cucch. & aliorum in locis prę allegatis, sed potius contrarium, vt rectè animaduertunt Natta d. consil. 364. num. 31. & Cephal. d. consil. 105. num. 29. & 30. vol. 1. vbi de magis communi testantur, quos refert, & sequitur Fusmag. reprobatis contrarijs in d.l. in quartam, numero 412. & 414. & Peregr. in d. art. 37. sub nu. 13. vers. sed certè; tum etiam quia cum pater est Diues, & auus dotat, non præsumitur id egisse animo donandi, sed pro negocio filij, ideoque id fecisse præsumitur animo repetendi, vel compensandi ex consil. Ruin. 171. numer. 2. & seq. volum. 2. Corn. consil. 316. vol. 4. Crauet. consil. 77. sub num. 3. vbi dicit, quod ille, ad quem onus negocij non pertinet, promittendo censetur promittere animo fideiubendi pro altero correo, ad quem pertinet negocium post Bar. Castren. Corn. & Bald. Nouell. per
11 eum citatos, qui, & magis in specie addit, quod cum pater, & mater in casu suo obligauerint se pro dote filiæ ad fauorem generi, mater obligans se, vt supra, cum marito promisisse censetur animo repetendi ab eo, iuxta doctrinam Bal. Nouell. in tract. de dot. par. 6. priuil. 3. & in l. 1. n. 82. ff. sol. matr. Menoch. in extraneo loquens de arbitr. iud. lib. 2. casu. 88. n. 44. et in patruo. Surd. in tract. de alim. tit. 6. q. 17. n. 16.

12 Sicuti etiam videmus passim obseruari in alimentis, præstitis ab eo, qui præstare non tenebatur, quod scilicet in dubio præstitisse censeatur animo repetendi ab eo, qui alere tenebatur, quasi negocium vtile debentis alimenta gestum dicatur, est tex. vbi Bar. & cæteri Doct. communiter in l. Nesennius, ff. de neg. gest. Petr. Cyn. Corn. & alij in l. alimenta, C. de neg. gest. Soc. sen. consil. 161. col. 2. vol. 2. & cons. 64. nu. 2. & per totum, vol. 4. Natt. consil. 547. nu. 16. & seq. vol. 3. Menoch. de arbitr. iudic. d. casu 88. nu. 20. in fin. & nu. 28. vbi cæteros allegat, Bursat. cons. 419. nu. 10. vol. 4. & vbi pater est diues, & auus alimentat, Aret. d. cons. 17. in 4. dub. & Alex. cons. 8. n. 7. Vnde quia datum nepti est repetibile a filio, ea ratione imputatur eidem filio in legitimam, at diuersum est cum filius est inops, vt inquit Peregr. d. art. 37. n. 14.

13 Et ideò tradita per Menoch. & cæteros præallegatos in dotata ab auo minimè sunt recipienda ex prædictis, & quia filio dicitur debitor in legitima, l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. testa. l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bonor. Dec. in l. fin. n. 14. C. de pact. Capra cons. 105. Dec. cons. 104. num. 10. Cephal. cons. 148. Frant. Vin. in tract. commun. opin. lib. 1. opin. 19. Cucch. de legitima, §. sed an ita, num. 2. pag. 3.

Et pręmissa intelligo, dummodo ex coniecturis non appareat de contraria mente ipsius aui dotantis, quo in casu crederem bene sensisse, qui contrariam firmarunt sententiam.

14 Rursus dicta (vbi supra per Menoch. & alios relatos ibi) tribuere possent in fratre, vel extraneo dotante, qui in nihilo tenentur fratri, vel patri dotatæ, nisi tamen ab eis aliter declaratum fuerit facto, vel verbis, iuxta quæ responderunt Sim. de Pret. dict. consil. 65. num. 30. cum seq. volum. 1. post Soc. sen. cons. 291. numer. 16. vol. 2. & his conferunt scripta per Barz. decis. 102. sub numero 7. 8. & 20.

15 Tertio limita quando pater neptis est prędefunctus, quia tunc auus indistinctè tenetur propter se, & propter propriam obligationem dotare neptem, & non propter filium prædefunctum, cuius filij obligatio illius morte
16 fuit extincta, nam morte filij nepotes ex eo ingrediuntur in locum, ius, & gradum patris, posthumorū, ff. de iniust. rupt. & irrito fact. test. & auo succedunt non ex patris persona, cui nulla fuit delata successio, sed ex persona propria Bar. in l. 1. §. si sit nepos, in prin. ff. de collat. dot. Bart. Bald. Salyc. Alex. & alij in l. 2. C. de lib. præter. Alex. cons. quarto num. 13. vol. 4. Ias. in rubr. C. de success. edict. num. 5. & consil. 221. num. 12. vol. 2. vbi adden. in littera B, Thob. Non. cons. 49. num. 29. Cephal. consil. 335. num. 42. consil. 431. nu.
17 26. vol. 3. et Gabr. consil. 153. num. 21. vol. 17. & quemadmodum filius ab auo institui seu ex causa exhæredari debet, idem est dicendum in nepotibus ex filio prædefuncto alias enim testamentum rumpitur, l. 2. C. de posthu. hæred. instit. et d. l. posthumorum, Rol. à Vall. cons. 68. num. 25. vol. 1. Nam quando filius viuit; Auus propter se dotare non
18 tenetur neptes ex dicto filio, ex quo pater eas in gradu pręcedit, nec idcirco auus eis dare tenetur aliquam legitimam, nec minus illæ possunt succedere ipsi auo, l. si quis filio exhæredato, §. 1. ff. de iniust. rupt. irritoque testam. leg. si quis posthumos, §. si filium, ff. de lib. et posthum. Nec propterea ad dotem propter se obligatur, iuxta quæ responderunt Soc. iun. cons. 79. numero 41. et seq. vol. 1. Ruin. consil. 58. num. 25. vol. 2. Verum vbi filius de medio est sublatus, Nepotes ex eo attento iure communi efficiuntur aui creditores in legitima; sic Nat. cons. 95. sub num. 10. in fin. & prius sub num. 2. & auo succedunt ex propria persona, non autem ex persona patris, ex ijs, quæ supra dixi,
19 quodque auus obligatus sit dotem dare nepti ex filio prædefuncto, firmauit Soc. iun. d. l. 1. numer. 190. vers. et ex ista conclusione, ff. solut. matrim. et dict. consil. 79. numer. 41. et 45. versic. verum, volum. 3. & hanc limitationem adhibita supradicta distinctione, quando auus dotat neptes ex filio viuente, vel prædefuncto, sensit Bero. consil. 149. nume. 8. et seqq.

20 Quarto limita, quando adhuc dos repęritur pones neptem, & ad patrem non est reuersa, quia nec tunc imputabit pater ipse in eius legitimam, gl. notabilis in d. l. dedit dotem ff. de collat. bonor. et ibi Bar. Bal. in auth. ex testamento, num. 15. C. de collat. Alex. cons. 26. num. 6. vol. 1. Aret. in d. l. qui aliena, § interdum, ff. de acquir. hæred. et d. cons. 17. nu. 20. Corn. consil. 34. vol. 4. Pancirol. d. cons. 178. num. 14. Pith. in d. l. in quartam, numer. 247. adden. ad Alciat. in tract. de præsumpt. d. pręsumpt. 17. sub numer. 4. de communi Decian. cons. 10. num. 12. vol. 2. et cons. 9. num. 13. vol. 3. Peregr. d. art. 37. num. 3. et Laderch. Imol. d. cons. 119. vers. quartus est, vbi de veriori, quicquid dubitauerint Rip. in d. l. in quartam, n. 203. et Alciat. d. præsumpt. 17. n. 4. quibus respondet Peregr. vbi supra, nu. 4. & veriorem esse opinionem Aret. in locis citatis dixit Laderch. in d. consil. 119. sub numer. 3. versic. quartus est, qui & ipse firmauit, quæ supra dixi in hac ca-
21 dem quæstione, sub n. 7. vbi ostendit ex coniecturis argui posse auum voluisse ob affectionem in neptem eam dotare, quo in casu pater non imputat ex Alex. Dec. Socin. Rip. Botta, & alijs, hoc tamen addit probandum esse quoniam secundum Bart. in d. l. dedit, quem alij sequuntur, talis dos data censetur contemplatione patris, idque probabitur, si magnus amor aui in neptes fuerit, vt colligitur ex Doctoribus præallegatis, & subdit Laderch. non esse tenuem illa coniecturam, quod auus acceperit dotes filio traditas, quasi quod cum illarum fructibus frueretur, voluerit etiā onera ferre iuxta leg. dotis fructus de iur. dot. & sic dotare neptes.

22 Quintò limita in casu, vbi auus stipulatus esset dotem reddi nepti, quia tunc intelligitur ei donata, & considerabitur, vt ex bonis neptis, non autem ex bonis aui, nec per consequens imputabitur in legitimam filij Bart. in leg. post dotem, num. 27. ff. sol. matr. Ancha. cons. 50. Castren. consil. 53. communem dicit Soc. iun. in d. l. in quartam, numer. 140. post Alex. ibidem, numero 26. et Dec. in l. illam, C. de collat. Alciat. cons. 299. in prin. Laderch. Imol. dict. cons. 119. sub num. 3. vers. vltimus est, Thesaur. decis. 237. n. 12. Crass. in §. legitima,

legitima,q.23. n.9.et 11. qui cœteros allegat de communi attestantes,& ab ea in practica non recedendum *Barz.d. decis.102.num.2.*

23 Sextò,& postremo limitatur, vt non procedat,quando pater plures habebat filios,& neptem, & auus eo viuente dotauit eam,quia tunc concludendum est dotem illam nō imputari in legitimam eius patris, vt voluerunt *Spec. Bal. Dec.& Ares.*quos refert,& sequitur *Menoch.d.consil.*183. *n.24.vol.2.et in tract.de præsumpt.lib.3. presumpt.17.n.16. et Turrett.cons.6.n.35.vol.2.*

Dos ab Auo relicta nepti an imputetur in legitimam filij.

SVMMARIVM.

1 *Legatum dotis factum ab auo nepti imputatur in legitimam filij.*
2 *Mater, vel Auia Materna non tenentur dotare filiam, seu neptem.*
3 *Legatum dotis ab auo nepti factum censetur contemplatione filij,& in ipsius legitimam imputatur.*
4 *Filius est proximior patri, quam nepos, & per consequens magis dilectus, & n.23*
5 *Dos data nepti a patruo,dicitur data contemplatione fratris & profectitia.*
6 *Dos ab auo nepti constituta dicitur relicta contemplatione filij,& n.9.Sed contra,n.13.& seq.& nu.21.& seq.*
7 *Legans creditori alicuius videtur magis creditoris, quam debitoris causa legare, & n.29.*
8 *Testator præsumitur minus grauare heredem,quam sit possibile,& nu.30.*
10 *Legari sibi à se ipso, iure non permittitur.*
11 *Testator præsumitur voluisse facere actum validum.*
12 *Præsumptio validitatis actus præfertur præsumptioni inualiditatis.*
13 *Dos ab auo data nepti ad patrem non reuertitur.*
14 *Legitima debetur filio pure,& sine aliquo onere.*
Legatum dotis ab auo relictum nepti necessarie prestatur, neque illius præstationem filius,& heres euadere potest, ibidem.
15 *Legatum ipso iure defalcatur de toto asse, etiam vbi filius fuit institutus heres vniuersalis grauatus tamen per fideicommissum vniuersale.*
16 *In legitimam non imputantur a patre relicta in diem, vel sub conditione.*
17 *Pater potest libere alienare bona sua, nec filius sub prætextu legitimæ,aut filia ex causa dotis sibi dandæ inhibere potest Patri alienationem.*
18 *Legitima cum fructibus debetur ex die mortis patris in tertia omnium bonorum,de qua tertia mortuo Patre filius potest libere disponere.*
19 *Principaliter quod agitur, sempee inspicitur.*
21 *Legata ab Auo nepti simpliciter facta, sunt aduentitia.*
22 *L.vt liberis, C.de collat.explicatur.*
23 *Cyn.in l.scimus q.5.C.de inoff.test. declaratur.*
24 *Paul.de Cast.cons.96.n.2.vol.2. declaratur.*
25 *Intellectus, leg.dedit dotem, ff. de collat. bon.& numer. 26.& 27.*
28 *Legata prestantur post mortem testatoris.*
30 *Legatum dotis vbi factum fuit coniunctæ personę dicitur fauorabile.*
32 *Auum reliquisse dotem nepti eius contemplatione, coniecturis & presumptionibus ostenditur.*
33 *Auus si institutis masculis nepti dotem reliquit cum prohibitione plus petendi, censetur reliquisse intuitu ipsius neptis.*
34 *Dos ab auo relicta nepti nondum nubili dicitur relicta ipsius neptis contemplatione.*
35 *Auo dicente se dotare neptem ex bonis suis censeri intuitu neptis hoc asserere.*
36 *Dotem auus dicitur neptum contemplatione reliquisse, cum eas proprijs nominibus expressit.*
37 *Dos ab auo nepti relicta pro omni eo, & toto quod consequi posset in bonis suis, censetur relicta pro interesse ipsius aui.*
38 *Dos ab auo relicta nepti non imputatur in legitimam filij, cum Testator reliquit eam pro omni eo, et toto,quod posset prætendere in bonis paternis, et maternis.*
39 *Auus habens plures filios, et ex filio neptem,illam dotando, neptis contemplatione id fecisse dicitur.*
40 *Dos neptis contemplatione tantum præsumitur constituta, vbi alias afferret detrimentum filio.*
41 *Auus, vbi reliquit dotes soluendas post eius mortem, neptiū contemplatione reliquisse censetur.*
42 *Auus dotando neptem ex filio,casu,quo filii contemplatione non posset ob aliquod iuris impedimentum,sola neptis contemplatione dotasse prẹsumitur.*
43 *Legatum filij contemplatione factum nepoti [Spurio non tenet.*
44 *Dotis legatum est conditionale,non transmissibile,nec imputatur in legitimam.*
Relicta conditionalia in legitimam non imputantur,ibid.
45 *Dotes neptibus ab auo legatæ,earum contemplatione videntur relictæ,quando alias legatum redderetur nullum.*
46 *Auus vbi in eadem institutione, in qua admisis masculos, mandauit fœminas neptes dotari, quas ab hæreditate exclusis, censetur illas dotasse earum contemplatione, et non ad exonerationem Patris,in cuius legitimam non ideo imputatur.*
47 *Actus duo scripti à Testatore vnus post alium immediatè in eadem ferè oratione videtur vnus contemplatione alterius factus.*
48 *Auus vbi mandat neptes dotari arbitrio boni viri,censetur eas dotare ipsarum contemplatione, & non filij.*
49 *Filia quando dotatur ab alio,quam à Patre,quomodo dotari debeat.*
50 *Doctores in l.qui in aliena, §.interdum,ff.de acquir. hæred. declarantur.*
51 *Legata ab auo nepti simpliciter relicta censentur aduētitia.*
52 *Dotem nepti ab auo fuisse relictam filij contemplatione coniecturis ostendi potest.*
53 *Pater non tenetur dotare neptem ex filio diuite.*
54 *Nec etiam alimentare.*
55 *Dotans mulierem,quando dotandi onus ad alium spectabat, ab illo repetere potest.*
56 *Dos quando ad Patrem est reuersa, imputatur ei in legitimam.*
57 *Dos relicta neptibus nondum natis,nec conceptis dicitur relicta contemplatione Patris.*
58 *Auus non tenetur dotare neptem ex filio inope,ideo si dotetur imputabitur in filij legitimam. Sed contra ibid.*

Quæst. XXI.

RVrsus occurrit dubitatio,an dos per auum nepti relicta imputetur filio in legitimam.

Et pro opinione, quod imputetur infrascripta facere videntur.

1 Primo quia illud quod auus nepti relinquit in legitimam patris regulariter imputatur, doctrina est Bart. communiter recepta *in l.in quartam, vbi Rip.num.* 102. *et seq.ff.ad leg.Fal.Corn.consil.*146*.num.8.vol.2. Ruin.cons.* 138*.num.2.et consil.*196*. num.8. vol.2. Cephal.consil.*105*. num.22.volum.1. et Fumag.in d.l.in quartam, numer.*411. qui alios allegat,

Secundo non parum vrgere videtur *tex. in l.vt liberis*,
2 *C.de collat.* vbi deciditur, quod mater, vel auia materna,
dotare non tenentur filiam, neque neptem, concordat,
leg.neque mater,C.de iur.dot. sed si mater dotet neptem,
dotasse censetur filię contemplatione, & confertur respe-
ctu filiæ, tamquam profectitium, si neptis vult matri
succedere. Igitur eodem modo dicendum est in præsen-
ti, quod scilicet hęc dos ab auo, vt supra relicta, qui
extante filio dotare non tenetur, *l.dedit dotem, & leg.fin.*
C.de dotis promiss.l.qui liberos,ff.de rit.nupt. censeatur pro-
fectitia.

3 Tertio suffragatur, quoniam relictum ab auo in dubio
contemplatione filij relictum intelligitur, *Cyn.in l.scimus,*
in 5.quæst.C.de inoffic.testam. Ang.in l.in quartam,sub num.
27.vbi Alex.sub num.27.vers.tamen.non discedo, Pich.nu.
83. vers.quæsitus Rip.num.202. in fi.ff.ad l.Falc. Cucch.in
tract.de legitima,pag.52.num.36. Cephal.cons.105.num.1.
& seq. alios refert *Io Botta cons.20.* & latè dixi supra in
4 præcedentibus quæstionibus suo loco, cuiua persona,
vti proximior patri, quam neptis, dicitur prædilecta, *leg.*
Gallus, §.quidam rectè, ff.de liber. & posthum.l.cum ita,
§.in fideicommissa, ff.de leg.2.& leg.fin.Cod.de iur.dot. Et
ea propter meritò dicendum videtur, prout supra dixi,
dotem hanc fuisse relictam magis contemplatione filij,
quam ipsius neptis remotioris, & minus dilectæ, & hoc
argumentis genere in terminis si sunt. *Ruin.in consil.148.*
numero 9.vol.2.& clarius Cephal.in d.consil.105.nume.33.
volum.1.

5 Quarto accedunt pro hac sententia *Paul. de Castr.cons.*
96.num.2.vol.2.Alex.consil.179.vol.5. Sim.de Pret.de in-
terpret.vlt volunt.lib.1.interpret.2.dub.2.fol.6.numero 17.
vbi affirmant quòd si neptis est dotata a patre de bonis
communibus patris, & patrui, dos illa dicitur esse profe-
ctitia, quia quoad patruum data dicitur contemplatione
patris sui, ergo multo magis id dicendum videtur in casu
prædicto.

6 Quinto hoc videtur expresse probari ex text.in d.l.de-
dit dotem, vbi Bar.ff.de collat.vbi decidi videtur, quod
dos ab auo data, seu relicta filij contemplatione constitu-
ta dicitur, & ita sensisse videtur *Alex.in d.l.in quartam, n.*
27.prope fin.& in l.qui aliena,§.interdum,n.4. vers.vel res-
ponde,& Ias.ad fin.ff.de acq.hæred.Cephal.d.cons.105.num.
38.& per totum.

Sexto conferunt scripta per *Ang.in cõs.78.n.1.& Ruin.*
in cons.30.n.5.& d.cons.148.n.9.vol.2. quod cum pater sit
obligatus dotare filiam, *d.l.qui liberos,ff de rit.nupt.* lega-
tum huiusmodi magis factum censetur intuitu ipsius filij
debitoris, & quidem necessarij, cui magis fauetur, quam
voluntario, *l.si creditorem,§.si pater, ff.sol.matrim. iuncta l.*
creditorem,ff.de leg.2. quam contemplatione filiæ creditri-
cis, veluti quando legat quis creditori alicuius, videtur
7 magis legare contemplatione debitoris, quam creditoris,
l.3.§.vlt.vbi Bar. ff.de lib.leg.

8 Septimo huc pertinere videtur, quod testator præsu-
mitur minus grauare hæredem, quam sit possibile, *l.vnum*
ex familia,§ si non.ff.de leg.2.Dec.cons.475.n.14.Crot.cons.
125.numer.8.Paris.consil.29.num.25.vol.2. Et ideo potius
interpretatio fit, vt legatum non valeat, quam quod vali-
dum sit, *Ias.in leg.vxor,num.5.C.de leg. Crauet.consil.32.n.*
3.& cons.167.num.14.Menoch.consil.56.numer.20.& seq.
volum.1. Idem igitur dici debet in proposito, quod lega-
tum, vt supra factum nepti filij contemplatione emanaue-
rit, & sic dotem ipsam imputandam in eius legitimam,
ad hoc, ne neptis, & filia respectiuè valeat vlterius circa
eam patrem molestare.

9 Octauo, & vltimo pro hac opinione adducuntur plu-
res, qui hanc opinionem tenuerunt, & in specie *Bart.in d.*
leg.dedit dotem, & cons.131.volum.1.Ang.dict.consil.78.
seu potius Io. de Ricijs apud eum, cui subscripsit Ang. in
cons.seq.Alex.cons.30.num.2. vol.4. & cons.159. vers.be-
nefacit vol.7. Dec.cons.81.num.6.de communi Ruin. consilio
138 num.11. vol 2. & in d.l.in quartam,num.38. vbi latè
de communi, *Nemz. de communi cons.76.num.12. Cephal.*
d.cons.105.per totum, Alciat.in tract.de præsumpt. reg.1.
præsumpt.17. Bertrand.cons.129.lib.3. Mascar.in tract.de
prob.concl.572.n.2.vol.1.Sim.de Pret.de interpret.vlt.vol.
lib.4.interpret.1.dub.12.n.8. Rot.Rom.in dec.,s.706. num.1.
par.1. in nouiss.

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contraria opi-
nio semper mihi visa est verior, ac probabilior, nempè
dotem nepti ab auo relictam minimè imputandam esse
in legitimam filij. Et.

10 Primo, quia cum filius sit hæres legantis, à se ipso, sibi
legatum reperiretur, quod tamen lege nõ est permissum,
l.planè,§.si duobus, & l.legato generaliter, §.1.ff.de legat.1.
Natta consil.363.num.12 Cephal.consil.485.numer.52.&
seq.vol.4.& Menoch.cons.183. nu.11.vol.2. & in tract.de
pręsumpt.lib.3.præsumpt.17.nu.8.& Decian.cons.10.nu.10.
vol.2. Ad hoc ergo, vt legatũ potius valeat, quam pereat,
illud intelligere debemus factum extitisse contemplatio-
ne neptis, & non filij, *l.quoties,ff.de reb.dub. & l.quoties,*
ff.de verbor. obligat. & in dubio semper præsumendum est
11 Testatorem voluisse facere actum validum, *l si quis locu-*
ples,ff.de man.test.Bar.in l. Seio, §.Caio, de fund.instr.in ter-
minis Rum.cons.72.numer.3.& 4. Menoch. qui respondet
Cephalo se huic sententiæ obijcienti, *cons.183.num.12.* Et
vbi concurrit præsumptio validitatis actus, & inualidita-
12 tis, illa pro validitate præualet, *Castrens.in l.vbi verborum*
ff.de reb dub.

13 Secundo id probatur in *leg.auus iuncta glos.ibi.ff.de iur.*
dot. vbi disponitur dotem datam ab auo nepti ad patrem
non reuerti, atque ita non dicitur profectitia *Doct. in leg.*
qui in aliena, §.sciendum, ff de acq.hæred.Soc.in leg.cum
filio,numero 29.ff de leg.1.& in consilio 33.num.16. vol 3.
Ias.in d.l.Gallus, §.quidam rectè,num.18.ff.de lib.& posthu.
Afflict.decis.393.num.6. &, vt alias dictum, aduentitia non
imputantur, ad tradita communiter per scribentes in d.l.
in quartam.

14 Tertiò quoniam certum est, quod mortuo auo legiti-
ma statim purè, & de præsenti debetur filio remoto om-
ni onere, *l.quoniam in prioribus,C.de inoffic.testam* & con-
sulendo per illum tex. ita voluit *Bar.cons.34.Soc.iun.cons.*
131.num.4.vol.2.Paris.cons.109.num.15.vol.3.& Peregr.
in tract.de fideicommiss.art.36.num.61. Insuper est etiam
clatum, quod legatum dotis ab auo relictum nepti neces-
sario est ipsi pręstandum, nec posse filium, ac hęredem
euadere illius legati prælationem, *leg.1.& 2. Cod.comm.*
de leg.leg. verbis legis, ff.de verb.sign.§. disponat in auth.de
nupt. Ergo tale legatum, & onus reijciendum est de le-
gitima debita filio, & sic in eam nullatenus est impu-
tandum.

15 Quarto suffragatur huic nostræ sententiæ, quia legiti-
ma etiam statim mortuo patre nullo interposito inter-
uallo debetur filio, & ideo eo lex ipso iure de toto alle-
relecat portionem filio debitam ab omni onere se iun-
ctam, *d.l.quoniam in prioribus,l.scimus,& l.omnimodo,C.de*
inoffic.testam. & notarunt *Bald. Salyc. Castrens.& Ias.in d.*
l.scimus, & Bald in l.filium quem habentem, numer.10. &
post eum *Salyc. & Ias.num.10. C.famil.hercisc.* quæ de fal-
catio, vt supra facienda, sibi vendicat, vbi filius fuit purè
institutus, & per vniuersale fideicommissum post mor-
tem grauatus *Salyc.in d.l.scimus in 4. nota. Paul.de Castr.*
in l.fin.num.2.ff.de cond.inst. Aret.consil.19. Dec.d.consil.
81.in princ. Rim.iun.cons.50.num.77. Suarez, in dic.leg.
quoniam in prioribus in 6.ampl. Vnde quia legata, vt plu-
rimum, fiunt neptibus, cum nupserint, & sic in diem, aut
sub conditione, *leg.Titio centum, §.Titio genero, ff.de cond.*
& demonstr. & legitima statim mortuo patre euellitur,
nimirum

nimirum si pro regula traditur, quod a patre relicta etiã
16 proprio filio in diem, aut sub conditione non imputan-
tur ipsi filio in legitimam, est *text. in d. l. scimus, §. repletio-
nem*, vbi sic notarunt *Bal. & Salyc. Corn. cons. 106. col. vlt.
vol. 2. Rim. in d. l. in quartam, n. 218. Rol. cons. 29. n. 15. vol. 4.
latè Peregr. d. art. 36. n. 12. & seq. & in art. 37. nu. 19.* Ergo
tale legatum non imputabitur.

17 Quinto accedit, quod licet pater de iure filiam dotare teneatur, *d. l. qui liberos. ff. de rit. nupt. & l. obligamur, §. lege, ff. de act. & oblig. & leg. fin. C. de dot. promiss.* & pariter teneatur relinquere legitimam *d. leg. quoniam in prioribus, & in auth. de Trien. & Semiss.* nihilominus hæc obligatio, quæ appellatur legalis non ita patrem afficit, vt nõ possit eo viuente alienare bona sua titulo oneroso, nec filius patri potest inhibere bonorum venditiones, nec etiam filia prætextu dotis sibi debitæ ex lege, est casus in *leg. non vsque adeo, ff. à par. quis fuer. man.* vbi sic dicitur; Quia liberis hominibus non debet auferri libera rerum suarum administratio, vbi notauit *Bartol. &* illum sequuntur *Pich. in leg. post contractum, numero 13. & 14. ff. de donat. latè Pinell. in repet. leg. primæ C. de bon. mat. in 3. part. princip. sub numero 77.* sed si legatum ab auo factum esset imputabile in legitimam filij, ipsa neptis posset inhibere patri *leg. Imperator, ff. ad Trebellian. & ff. vt leg. cau. caue.* cum ex causa dotis inter patrem, & filiam possit esse iudicium, *leg. Pomponius Philadelphus, ff. famil. hercisc.*

18 Sexto confert, quod pro legitima statim mortuo patre filio debetur tertia pars omnium bonorum cuiuscunque generis detracto ære alieno, & funeris impensa cum fructibus ex die mortis patris, iuxta *text. in leg. quoniam in prioribus, & in leg. scimus, §. repletionem. C. de inoffic. testam. & in auth. de Trien. & semiss. tradit Bart. in leg. vxori meæ, ff. de vsufr. leg. Ias. post gl. & Doctor. in Auth. nouissima, numer. 54. C. de inoffic. testam. Alex. cons. 127. volum. 6. Dec. cons. 485. num. 23. cum cæteris adductis per Peregr. in tract. de fideicommiss. art. 36. num. 68.* de qua tertia portione pro sua legitima potest filius non obstante aliquo onere, seu conditione a patre apposita libere disponere testando, vel alienando inter viuos, vt habetur plenè per *Doct. in d. l. quoniam in prioribus, Bal. cons. 219 num. 2. vol. Cuma. consil. 133. Rub. Alex. consil. 152. col. 1. Soc. iun. cons. 136. nu. 14. vol. 1.* quod vtique facere non posset si legatum a patre factum nepti suæ filiæ teneretur imputare in suam legitimam, & sic esset oneratus contra iuris dispositionẽ, vt supra relatam.

19 Septimo pro confirmatione præmissorum considero, quod in huiusmodi relicto commodum omne principaliter spectat ad neptem, secundario autem, & in quadam consequentiam ad patrem pertinet, quia pro illa quantitate relicta releuatur ab onere eam dotandi, quod commodum secundario contingens non videtur habendum in consideratione, sed quod principaliter agitur spectandum est, *l. cum ex oratione, §. fin. ff. de excusat. tut. Bald. in l. 1. numer. 5. C. de leg. & in l. quod fauore in 7. oppos. C. de legit.* & prædictorum ea est ratio, quoniam in omni materia inspicitur, quod principaliter agitur, non quod venit in consequentiam, *l. si quis, nec causam, ff. si cert. pet.* vbi scribentes notant. Sic in specie arguit. *Peregr. in d. tract. de fideicom. art. 37. n. 24.*

20 Octauo id probatur auctoritate multorum, qui tenent hanc sententiam, videlicet dotes ab auo relictas neptibus ex filio in potestate non esse ipsi filio imputandas, & in specie *Oldrad. Dyn. Bal. Ang. Imol. Rom. Alex. & aliorum in l. huiusmodi, §. cum pater* vbi etiam *Ias. numer. 16. ff. de leg. 1.* Doctores communiter *in l. qui in aliena, §. interdum ff. de acquir. hæredit. de communi Gabr. de iur. dot. conclus. 5. numer. 18. Rim. sen. consil. 257. num. 16. & 19. Dec. cons. 81.* de magis communi *Io. Botta cons. 2. num. 3. latè Menoch. consilio 183. numero 11. & plur. seq. consilio 151. vol. 2. & in consilio 327. num. 128. Ceph. consil. 485. per tot. & cons. 660. num. 4. vol. 5. & prius cons. 253. n. 44. vol. 2. Dec. cons. 10. n. 10. & 11. vol. 2. & cons. 9. nu. 14. & 15. vol. 3.* vbi comprobat *cons. Menoch. Soc. iun.* qui pariter de communi testatur *cons. 33. n. 16. vol. 3. Surd. cons. 219. n. 23. vol. 2. & Peregr. d. art. 37. n. 23.*

Et hac opinione retenta vti magis communi, & veriori, non obstant in contrarium adducta; Nam ad primum
21 respondetur negando legatum illud esse profectitium,
sed aduentitium, vt supra dixi. Et præterea dico, quatenus
velimus filij personam fuisse contemplatam, illud esse
quoad effectum hunc, vt filia eam dotem sibi ab auo relictam teneatur imputare in legitimam a Patre ipsi debitam tamquam dotem a Patre profectam, nempè quia patris contemplatione relicta, *leg. profectitia in princ. ff. de iur. dot.* & fuit dictum supra in q. 19. Non autem quoad effectum, vt pater teneatur dotem illam sibi in suam legitimam imputare, cum tale onus non potuisset testator imponere, & in specie declarant *Aret. consil. 17. col. fin. et in leg. qui in aliena, §. interdum, col. vlt. ff. de acquir. hæredit. Ruin. consil. 72. sub num. 6. volum. 2.* asserentes quidem legata dotium ab auo neptibus relicta contemplatione filij neptibus ipsis in legitimam illis debitam in bonis patris imputari, secus verò si contemplatione neptum, ex quo illæ perciperent dotes illas vti aduentitias ab auo, atque etiam legitimam in bonis patris, & declarationem prædictam dixit communem, & receptam *Peregr. in tract. de fideicommiss. d. artic. 37. numer. 21. post Bart. consil. 131. Ang. cons. 79. Alex. cons. 179. volum. 5. Ruin. consilio 30. vol. 2.*

Neq; his obstat consideratio *Sim. de Præt. in tract. de interpr. vlt. vol. lib. 4. dub. 12. n. 24.* cum dixit, quod onus dotationis est in bonis filij ante dotis legatum, & ideò Testator legando dotem filius non oneratur in bonis suis, vltra quam ex natura rei oneratus esset.

Respondetur enim, quod immo auus testator ita dotẽ legando grauat legitimam, & Trebellianicam filij, quæ grauari nequit; Nam quod verè grauet, patet, quia pater filiam dotare tenetur (iuxta vires sui patrimonij) quod habet, tempore, quo illam matrimonio copulat, & ea propter interim ipse pater regulariter potest consumere legitimam, & Trebellianicam, quod facere non posset si illam in suam legitimam imputare teneretur, vel de ea soluere. Quod enim pater non imputet suadent, & concludunt rationes præmissæ; Quod autem neptis imputare teneatur, dictat ratio; quoniam nisi aliud appareat, præsumitur auum fuisse motum ad relinquendum dotem nepti contemplatione filij ad illum exonerandum ab onere dotandi propriam filiam, non autem, vt filius in suam legitimam imputet, & neptis dotem duplicatam consequatur, licet diuersum sit, cum auus simpliciter legat nepti, quia præsumitur relictum aduentitium, nisi aliud obstet *Bar. & Doct. in l. quæsitum, ff. de leg. 1. Ias. in d. leg. qui in aliena, §. interdum, Crauet. cons. 219. in princ. citat alios Peregr. d. art. 37. n. 22.*

22 Ad secundum respondetur argumentum ductum ex *l. vt liberis, C. de collat.* non procedere a collatione ad imputationem, vt sæpe dixi, & respondet Ruin. in d. l. in quartam, num. 56. Vbi etiam, num. 57. aliter respondet dicens, quod vno respectu dicuntur profectitia quoad collationem, in qua nedum, quæ capiuntur per causam proximã, & immediatam, verum etiam per causam remotam, & mediatam imputantur. At non sic est quoad imputationem in legitimam, quoniam secundum *Bar. in l. cum oportet, C. de bonis quæ liber.* tunc ea solum profectitia dicuntur quæ immediate tantum capiuntur ex patris persona, & hæc responsio fuit etiam de mente *Menoch. in d. consilio 183. num. 26.*

Non obstat tertium, quia decisio *Cyn. in d.leg.scimus*,
§.5. non loquitur in dote relicta soluenda post mortem
aui testatoris, vt in casu de quo nunc agimus, sed loquitur
in dote ab auo data eo viuente. Item accipienda est vbi
filius erat diues, qui de suo propriam filiam dotare teneba
tur, vti plenè declarauit *Peregr. in d.art.37.n.1.vsque ad n.
9.& sub n.25.* Et aliter respondet *Menoch. vbi supra, num.
28.& 29.* vt apud eum legitur.

24 Non resistit quartum desumptum *à Paul. de Castr. in
cons.96. n.2.vol.2.* Quia is loquitur non in dote legata ab
auo, sed a patre, & sic in diuersis terminis a nostris, præter
id quod ibi diuersæ sunt personæ, & diuersæ militant ra-
tiones, & per consequens etiam diuersum ius.

25 Non etiam repugnat quintum, quoniam respondetur
tex. in d.l. dedit dotem, solum locum habere in dispositio-
ne inter viuos, & quando auus superstes nepti dat dotem,
secus quando de dote prouidit in vltima voluntate. In
terminis ita distinguendo dixerunt *Rim. sen. in d. consilio
157.& Ruin. in cons.72.vol.2.* quos sequitur *Ceph. d.consil.
485.num.71.& Honded.cons.90.num.23.vol.1.* qui etiam
26 aliter respondet ibid. *num.36. prout.& Turret.consil.6.nu.
24.vol.2. qui num.25.* & ipse ait d.l. dedit dotem, loqui in
27 dote ab auo superstite data, non autem in legata, & con-
stituenda post mortem iuxta propriam naturam legato-
rum, quæ post obitum præstantur, §. legatum itaque in
28 inst. de leg. & addit hanc esse magis communem senten-
tiam, & in practica tenendam.

29 Non obstat textum ex aduerso adductum argumen-
tum, quia respondetur illud non procedere in dote, sicuti
respondet Ruin. in contrarium citatus *in d.l. in quartam,
sub num.60.* ea fortasse ratione, quoniam diuersum est in
creditore, cui ab extraneo sit legatum; Proinde vbi lega-
tur sub commemoratione crediti, debitoris contempla-
tione legari dicitur, sic *Bar. in dict.l.3 §.vlt.ff. de lib.leg. Et
tex. in l.fideicommissaria, §.interdum, de leg.3. à Bar. vbi supr.
cit.* loquitur eo in casu, quo clarè liquet debitoris contem
platione factum fuisse legatum, quod non accidit in pro-
posito nostro, vt & considerat in specie *Menoch.d. consilio
183. num.13.*

30 Non obstat septimum, in quo dicitur testatorem præ-
sumi minus grauare hæredem, quam fieri possit, quoniam
respondetur id procedere in dubio, secus tamen quando
versamur in claris, *l.ille, aut ille, §.cum in verbis, ff. de verb.
oblig. Becc. consil.112.num.24.* cum simil. Quin etiam, quã-
do legatum factum est coniunctæ personæ, dicitur esse fa-
uorabile nedum respectu sanguinis, *l.seruum plurium, §.fin.
ff. de leg.1. Crauett. consil.297.num.1.* sed etiam, quia est le-
gatum dotis, quod dicitur fauorabile, l.1. & ibi communi-
ter scribentes, ff. solut. matrim. & successiuè etiam lata de-
bet fieri interpretatio. *cap. odia. de reg. iur. in 6.* citat alios
Rim. iun. in cons.354.n.32.vol.4.

31 Ad auctoritates allegatas octauo loco plenè respondet
Peregr. in d.art.37. sub num.23. vers. hac autem conclusio.
Et præter eum dicitur, doctores, vbi supra, in contrarium
adductos loqui in casu dubio; Nos verò loquimur in casu,
in quo constare potest auum legasse contemplatione ne-
ptis, quod vtique absque dubio contingit concurrenti-
bus ad id coniecturis, ac præsumptionibus, vt per *Ang. in
32 d.l. in quartum, Socin. iun. d.cons.79. num.51. vol.3.* latè *Ce-
phal.d. consil.485. numer.32. Bolognet. in d.l. in quartam,
numer.364. Muscar.d.concl.573. num.5.* quos refert, ac se-
quitur *Honded.d.cons.90.num.9.vol.1. & probat Peregr.d.
artic.37. sub num.23.* Quarum aliquas hic recensebo, vt
tu lector beneuole scire possis quid statuendum sit in his,
cum casus occurrerit.

33 Prima erit coniectura, quando auus hæredes vniuersa-
les instituit filios masculos, & præmortuorum filios, ne-
ptes autem exclusit ab vniuersali hæreditate, dotibus
eisdem iure institutionis relictis, cum prohibitione plus
petendi; Nam tunc dotes, neptum contemplatione reli-
ctæ censentur in recompensationem iniustæ exclusionis,
& ne in totum priuarentur, *Cyn. in l. sancimus, C. de nupt.
vbi etiam Bal. et Salyc. Bar. in l.Titio centum, §.Titio genero
ff. de cond.& demonstr. Corn. consil.133. sub n.11. vol.2. Ceph.
cons.485.n.34.& 35. Dec. cons.10.n.9. vol.2. & Honded.d.
cons.90.n.10.*

34 Secunda est coniectura, quando Testator reliquit do-
tem nepti nondum nubili, quo in casu dicitur eam reli-
quisse contemplatione ipsius neptis tantum, sicuti respõ-
derunt *Corn. consilio 196. col. fi n. volum.1. Ruin. consil.58. nu-
mer.24. volum.2. consil.68. num.7. vol.4. & cons.72. num.6.
7.& 9 vol.2. Menoch.d.consil.183.num.13. vers. tertio suf-
fragatur, & in tract. de præsumpt. lib.4. præsumpt.17. num.17.
& Pereg.d.art.37.n.21.*

35 Tertia se offert coniectura, quando auus testator dixit
se relinquere dotem nepti ex suis bonis, quia tunc etiam
dicitur intuitu, & contemplatione ipsius neptis constitu-
ta, ita sanè responderunt *Soc. iun. in cons.79. num.53. vol.3.
et Alciat. in cons.498. num.5. vers. suadet etiam etc.* secun-
dum impressionem antiquam Lugdunensem, quos fuit se-
cutus *Menoch. in consil.151. num.7. in cons.183.n.16. volum.
2. et in d. præsumpt.17. num.13. et ob id infert. Socin. iun. in præ-
ritato cons.79.n.53.* dotem hanc imputandam non esse in
filij legitimam.

36 Quarta accedit coniectura, cum testator dotem reli-
quit nepti seu neptibus illam, vel illas exprimendo pro-
prijs nominibus, quoniam ipsarum contemplatione eam
reliquisse dicitur, sic in simili considerauit *Afflict. in decis.
393. num.5.& 6. Gabr. in tit. de iur. emphyt. concl.2. numero
10. Clar. in §. emphyteusis, quæst.16. versic. his præmissis in
fin. & in terminis hanc coniecturam probarunt Ceph. dict.
consil.485. numero 38.& seq. & Honded.d.consil.90. numer.
17.& seq.*

37 Quinta perpenditur coniectura, quando testator man
dat filias a se dotatas esse debere ipsa dote tacitas, & con-
tentas pro omni eo, & toto quod petere, & consequi pos-
sent ex bonis ipsius Testatoris, & sic non relinquit dotem
filij contemplatione, sed sui tantum, vt tradiderunt *Alex.
in l. in quartam, n.28. vers.& per dicta per eum, ff. ad l. Falc.
Soc. sen. cons.33. num.17.* quos secutus est *Menoch.d.consil.
183.n.16. vers. septimo confirmatur, vol.2.& in comment. de
præsumpt. lib.3. præsumpt.17. n.13.* vbi confutauit contra-
riam opinionem Ripæ.

38 Sexta desumitur coniectura ex eo, vbi legatum factum
fuit neptibus pro omni, & toto eo, quod petere possent
in bonis non solum ipsius Testatoris, sed etiam in bonis
maternis, quæ verba indicant hoc relictum succedere lo-
co bonorum aduentitiorum ipsarum neptum, atque ita
legatum esse aduentitium, in terminis sic respondit *Cra-
uett. in consil.84. num.4.5.6.& 7.* nec ideò hæc dos impu-
tanda est in legitima, ita respondit post *Rip. Soc. iun. &
Bologn. a se relatus, Menoch. in consil.81. num.54. vol.1. in
cons.151.n.18. in cons.183.n.18. vol.2.& in d. præsumpt.17.
num.14.*

39 Septima elicitur coniectura, quando auus habet tres,
vel quatuor filios, quorum vnus habet filiam, quæ filia
vtique dotanda est ab auo, non autem ab eius patre, &
consequenter dos hæc, vti aduentitia, non imputabitur in
legitimam sui patris, hoc probarunt *Dec. cons.66. col. fin.
vers. tertio principaliter, post Specul. in tit. de iud. §. sequitur,
num.11. Bal. in l. fin. num.14. vers. sed pone quod vnus, C. de
dot. promiss. Aret. cons.17. num.20. vers. ad septimum igitur,*
quos fuit secutus Menoch. *in d.cons.183. numer.24.& in d.
præsumpt.17. n.16.*

40 Octaua est coniectura, quando alioquin dos ipsa detri-
mentum afferret ipsi filio constituto, vt quando alias iste
filius impediretur alienare suam legitimam. Nam Do-
ctores intelligunt tũc esse aliquid datum, vel relictum ali-
cuius

cuius contemplatione, cum ei acquiritur, & sic commodum affert, communiter ita loquuntur scribentes *in leg. sed si plure, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupill. & voluit Menoch. dict. consil. 183. numer. 20. & in dict. præsumpt. 17. num. 15.*

41 Nona oritur coniectura, quando dos ab auo fuit relicta vt præstaretur post eius mortem, ex quo resultat præsumptio, quod neptum contemplatione de dotibus eis prouidere voluerit, ita *Rim. sen. d. cons. 257. num. 19. vers tamen contrarium, Ruin. cons. 72. num. 6. vol. 2. Cephal. d. cons. 485. n. 49. & seq. Ant. Gabr. in tit. de iur. dot. concl. 5. nu. 16. vers. secundo limita Menoch. d. cons. 183. n. 12. vers. 2. cons. 327. n. 128. & seq. vol. 4. & in d. præsumpt. 17. num. 11. Mascard. de probation. vol. 1. conclus. 573. num. 8.* refert ac sequitur *Honded. d. cons. 90. n. 21.*

42 Decima coniectura deprehenditur quando obstaret, aliquod iuris impedimentum, quo dotis constitutio nulla redderetur, quatenus intelligeremus eam factam extitisse contemplatione filij, non autem neptis, quia dicto in casu si diceremus auum prædictum filij contemplatione dotem istam constituisse non valeret dotatio. Ad hoc ergo, vt valeat, dicendum est auum præsumi dotem ipsam reliquisse ipsius neptis contemplatione. Sic in terminis declarat *Gabr. communium conclus. lib. 3. conclus. 5. de iur. dot. sub num. 11. ex sententia Bar. in leg Gallus, §. quod si is ad fin. vers. tertius casus, ff. de lib. & posthum.* cum dixit,
43 quod si auus nepoti spurio reliquit, legatum non valet, si factum appareat contemplatione filij, secus vero, si non illius contemplatione, & *Bart. vbi supra secuti sunt Ruin. num. 22. Dec. consil. 426. numer. 19. Capra in consil. 2. num. 6. Cravett. in consil. 184. num. 1.* congerit alios *Couarr. in epit. de sponsal. par. 2. cap. 8. §. quinto num. 13. & Paleott. in tractat. de nothis, & spurijs, cap. 53. num. 3.* qui testatur de communi, & vera sententia, & de magis recepta opinione *Gabr. in titul. de hereditat. institut. conclus. 3. numer. 10. & Menoch. in præallegata præsumption. 17. numero 9. & 10.*

44 Vndecima est coniectura, quando dos fuit relicta in casu contractionis matrimonij, quia tunc, ex quo est conditionalis, prout est etiam regulariter de natura dotalis legati, *leg. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonstr.* non imputabitur in legitimam, quia legitima statim, & pure a die mortis patris testatoris filio debetur, nec admittit temporis interuallum, *leg. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. Bal. in leg. filium quem habentem, num. 10. Cod famil. hercisc.* lex enim statim ipso iure legitimam subducit, vt per *Suarez, post alios in d. leg. quoniam in prioribus, ampliat. 6. sub num. 2.* qua ratione conditionalia relicta in legitimam non imputantur, *l. scimus. §. repletionem, vbi Bal. & posteriores, C. de inoffic. testam.* & dixi supra sæpè in præcedentibus quæstionibus, & voluit *Peregr. in*
45 *d. artic. 37. num. 19.* Et idcircò facienda est interpretatio pro validitate legati, vt scilicet testator legauerit neptibus, & ipsarum contemplatione, *ita Ruin. cons. 72. num. 3. & 4. vol. 2. Natt. cons. 362. n. 13. Cephal. d. cons. 485. n. 52. Menoch. d. cons. 183. n. 11. & 12. Peregr. in loco proximè citato, n. 20.*

46 Duodecima consideratur coniectura quando testator non legauit dotem per viam legati simpliciter, sed in ea institutione, in qua masculos admisit, & fœminas exclusit, iussit eas dotari, qui duo actus scilicet exclusio ab hæ-
47 reditate, & admissio ad dotem cum sint immediatè vnus post alium facti, & in eadem ferè oratione, censetur vnus alterius contemplatione factus, vt tradit *Bal. in leg. petens col. pen. C. de pact. cum concordantibus relatis per Corn. cons. 36. col. 2. vol. 2. facit Soc. cons. 273. n. 4. & seq. vol. 2. & Dec. consil. 606. n. 10. & cons. 636. n. 8.* atque ita constare videtur, quod testator voluerit fœminas dotari earum contemplatione, & in compensationem exclusionis, quam de eis fecit a bonis suis, non autem contemplatione oneris, quo astringebantur descendentes masculi filias suas dotare, in terminis sic arguit *Dec. in cons. 9. sub n. 15. vers. quod etiam indubitate, vol. 3.*

48 Decimatertia erit coniectura, quando testator mandauit neptes dotari arbitrio boni viri iuxta facultates, & morem Ciuitatis, seu familiæ, quia respexisse censetur non onus parentum, & ipsos parentes, sed personas neptum
49 potius fuisse contemplatus; Nam licet quando filia dotatur ab alio, quam a patre, secundum vires patrimonij dotari debeat, non tamen sic est quando ipse pater ex se dotem constitueret, quoniam tunc non habetur respectus ad patrimonium patris, nec ipsi quæstio est inferenda, quod filiam incongrue dotauerit, ita *Paul. de Castr. consil. 275. volum. 1. Dec. cons. 26. Alex. cons. 121. vol. 6. Curt. sen. cons. 80. col. vlt. Ias. cons. 221. vol. 2. Ruin. consil. 34. volum. 3.* Nec per consequens dos prædicta erit computanda in legitimam filij, qui non tenetur filiam dotare secundum quantitatem patrimonij, sed secundum eius voluntatem, ex prædictis.

50 Decimaquarta, & vltima pro nunc est coniectura, quando legatum factum est ab auo nulla tacta mentione dotis, & tunc procedunt tradita per Doctores in *d. l. qui in aliena, § interdum, ff. de acqu. hæred. in l. huiusmodi, §. cum pater, ff. de leg. 1. in l. quæsitam in pr. ff. de leg. 1.* cum cæteris
51 adductis supra, quod scilicet illud legatum vti aduentitium non veniat in legitimam filij imputandum probarunt *Nat. d. cons. 362. n. 10. Crau. cons. 219. in princ. & cæteri relati per Peregr. d. art. 37. n. 22.*

Alias coniecturas per te accipe ex supracitatis Doct.

Item notandum est quod quemadmodum dantur coniecturæ in præmissa q. quibus resultat dotium constitu-
52 tio contemplatione neptum; Ita quoque è contra dari dicimus coniecturas, quibus dici potest dotem ab auo relictam filij, non autem neptis contemplatione, iuxta quæ traduntur ab *Ang. in l. in quartam, col. fin. ff. ad l. Falc. Soc. iun. cons. 79. num. 51. vol. 3. & Peregr. in dict. art. 37. sub num. 1. vers. vtrum autem,* quarum pariter aliquas hic enumerabo.

53 Prima est, cum pater est diues, & habet de suo vnde possit propriam filiam dotare, quo in casu ipse tenetur, & non auus illi dotem tradere, ad *not. per Bal. & Salyc. in auth. res quæ, colum. 2. Cod. comm. de leg. Ias. in leg. auus, ff. de pact. Soc. dict. consil. 79. num. 15. Menoch. consil. 81. num. 48.*
54 *vol. 2.* Prout, & pater diues tenetur alere filium, & non auus, *leg. non quemadmodum, ff. de lib. agn. Aret. d. consil. 17.*
55 *in 4. dub. Alex. consil. 8. num. 7. volum. 3.* Et ideo vbi quis dotat mulierem, cuius onus ad alium spectabat, repetendi animo id fecisse præsumitur, vel etiam compensandi cum illo, ita *Ruin. cons. 171. num. 2 & seq. vol. 2 Nat. consil. 364. n. 21.* qui ait in his terminis, cum pater est diues, & in contrarium quid non vigeat sententiam *Cyn. in l. scimus, q. 5. C. de inoff. test.* esse communem, refert, ac sequitur *Peregr. in d. art. 37. n. 7.*

56 Secunda exoritur coniectura cum dos non est apud neptes, sed ad patrem reuersa sol. matr. nam tunc imputabitur in eius legitimam, sic ex *Cyn. in d. l. scimus, Aret. d. cons. 17. & Corn. cons. 34. vol. 4.* notauit *Laderch. cons. 119. sub n. 1.* qui licet dicat de hac re dubitare, *Rip. in d. l. in quartam, n. 203.* nihilominus sub *num. 3. vers. quartus est,* dicit *Aret. sententiam esse veriorem.*

57 Tertia resultat coniectura, quando auus in suo testamento reliquit dotem nepti nondum natæ, quia dicto in casu dicitur reliquisse contemplatione filij, ex quo nulla esse potuit testatoris erga eam affectio, sicuti in specie scribunt *Bar. in cons. 131. incip primo arguitur, vol. 1. Ang. in cons. 78. Alex. in cons. 179. n. 3. vol. 5. Dec. cons. 81. num. 5. vers. & hoc idem Menoch. cons. 81. n. 44. vol. 1. cons. 551. n. 1. vol. 2. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 17. n. 5.*

58 Quarta est coniectura, quando auus reliquit dotem nepti ex filio inope, quia tunc filij contemplatione præsumitur constituta, & per consequens in eiusdem filij legitimam imputatur, in terminis ita responderunt *Cephal. in cons. 105. sub n. 30. & seq. & cons. 485. n. 3. Sim. de Præt. in cons. 65. per tot. & præsertim. n. 13. & 14. & infra vol. 1. post Alc. de præsumpt. reg. 1. præs. 17.*

Contra vero, quod vbi pater idemq; filius est inops, & propria bona non habet existens sub patria potestate, quod onus dotandi neptem spectet ad auum, probatur in *l. cognonimus, Cod. de hæret. ibi,* sed, & dotem pro filiabus, & neptibus, & in *l. fin. C. de dot. promiss.* ibi, pro sua dare progenie, cum appellatione progeniei veniat etiam neptis ex filio, prout etiam firmant *Campeg. in tract. de dot. p. 1. q 18. & Soc. iun. in leg. 1. n. 190. ff. sol. matr. & in cons. 79. num. 35. vol. 3.* vbi testatur de communi, & ea propter dos huiusmodi vti relicta pro officio, quo auus versus neptem tenetur, non imputatur filio in suam legitimam, ita *Alex. in d. leg. in quartam, n. 20. ff. ad l. Fal. & in cons. 117. col 2. vol. 6. Dec. cons. 66. in fin. & cons. 81. in 6. dub. Ruin. cons. 30. num. 10. vol. 2. Natt. cons. 362. num. 6. & 22. Peregr in d. art. 37. num. 8. & 9.* vbi respondet contrarium tenentibus, ac dicit sententiam hanc esse veram, & solidam, & dixi supra in *q. 19. n. 18. & infra.*

Cæteras coniecturas, & præsumptiones collige ex re ipso iuxta factorum contingentiam, & relatos Doctores.

Et ex his habes quando dos ab auo nepti relicta imputanda sit vel non in legitimam filij.

Dos ab Auo nepti relicta in eius testamento in quo vniuersale constituit fideicommissum, An deducenda sit ex toto corpore hereditatis, vel potius detrahi debeat legitima, & Trebellianica filij instituti, dictaque dos ita imputari debeat in eis, vt alij fideicommisso grauati, nullam patiantur detractionem ex causa prædicta.

SVMMARIVM.

1 *Dos filiæ, ac descendenti ex bonis fideicommissi, quando constitui debeat.*

2 *Dispositio, vt fœminæ descendentes ex fideicommisso dotentur, intelligitur in subsidium.*

3 *Testator si expressè prouideat de dote præstanda filia, intelligitur, vt in subsidium præstetur ex bonis fideicommissi, & num. 8. & 9.*

4 *Auth. res quæ, C. comm. deleg. intellectus & n. 6.*

5 *Neptis ex persona patris deducit legitimam, & Trebellianicam ex bonis fideicommissi, & ex sua persona dotem, & n. 7. & 13.*

6 *Filius sub conditione grauatus si decesserit sine filijs alij restituere hæreditatem, & dotare filiam, dos hæc solui non debet ex legitima, & Trebellianica debitis ipsi filio, sed soluenda est a fideicommissario ex residuo bonorum testatoris.*

9 *Testator vbi simpliciter reliquit dotem filiæ sui hæredis, intelligitur vt in subsidium præstetur ex bonis fideicommissi.*

10 *Reprobatur sententia Sim. de Præt. de interpr. lib. 4. dub. 12. num. 24.*

11 *Quæstio præmissa pendet a coniecturis indicantibus cuius nam persona patris, vel neptis fuerit a testatore contemplata.*

12 *Neptis quando dotanda venit de bonis per fideicommissum restituendis, non fit imputatio in legitimam, nec in Trebellianicam debitis filio grauato.*

13 *Neptis ex persona patris deducit legitimam, & Trebellianicam, & ex sua persona dotem, vbi filius fideicommisso grauatus iubetur nepti dare dotem.*

14 *Testator si relinquat fideicommissum, & nihil disponat de dote danda nepti, dos prius præstari debet ex bonis patris, si extant, & in subsidium de bonis fideicommissi.*

15 *Testator si relinquat fideicommissum, & mandet expressè filias, & neptes dotari, sed non dicit a quo, nempe si a fideicommissario, vel ab hærede grauato, nec ex quibus bonis, a quo, vel quibus bonis illa dotanda sit.*

16 *Testator si simpliciter reliquit dotes filiabus, ac descendentibus fœminis ex masculis nascituris, & ei incognitio ex fideicommisso non expressa quantitate illæ præstandæ erunt ex ipso fideicommisso in subsidium, & cum aliunde pater non habet. Secus tamen si cognitæ sint.*

Quæst. XXII.

FRequens est etiam controuersia, & in Palatijs non mediocriter pertractata; an dotes ab auo neptibus relictæ, ac soluendæ a filio hærede grauato fideicommisso vniuersali ante omnia ex omnibus bonis a Testatore relictis sint deducendæ, & residuum bonorum subiaceat fideicommisso; Vel potius deduci debeant a legitima, & Trebellianica in bonis ipsius Testatoris filio, & patri respectiuè debitis. Atque ita, an in filij grauati legitima, & Trebellianica imputari sic debeant hæ dotes, vt alij fideicommisso grauati nullam patiantur detractionem ex eorum portionibus legitimæ, & Trebellianicæ.

Et videtur concludi posse has dotes præstandas fore non ex toto corpore bonorum ipsius Testatoris, sed ex legitima, & Trebellianica ab ipso fideicommisso grauato deducenda.

1 Nam vera, & recepta est Doctorum opinio, quod ita demum ex bonis fideicommissi constitui potest dos descendenti Testatoris fideicommittentis, quando non extant alia bona libera, & sic in subsidium dos ex fideicommissi bonis constituitur, vt scripserunt *Corn. in auth. res quæ, num. 9. & ibidem Curt. iun. num. 15. Cod. commun. de leg. Marzar. in epit. de fideicomm. q. 48. & in cons. 1. nu. 41. Lud. Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 7. num. 1. & 2. Petra in tract. de fideicom. q. 8. num. 459. & seq Menoch. cons. 95. num. 133. & cons. 378. nu. 31. vol. 4. & in tract. de præsump. lib. 4. præsumpt. 189. num. 8.* Quæ quidem traditio locum

2 habet etiam eo in casu, quando testator ipse expressè disposuisset, quod fœminæ à se descendentes dotarentur ex bonis fideicommissi, quoniam adhuc dispositio intelligitur in subsidium, sicuti affirmant *Ruin. Dec. Rub. Port. & Ceph.* quos refert, ac sequitur *Marzar. in d. epit. de fideic. q. 48. versic.* an autem dispositio, quibus accedunt *Grat. Cels. Vgo. Soc. iun. & Loazes, quos adducit Lud. Molin. in d. tract. de Hisp. primogen. cap. 7. num. 2. vers. quæ omnia, & idem scribunt Bero. in cons. 116. num. 17. vol. 2. Sim. de Præt. in tract. de interpr. vlt. vol. lib. 4. dub. 12. n. 24. & nouissimè decidit ita Rot. Rom. decis. 706. par. 1. in nouiss.* ideoq; quando

3 testator expressè prouidit de dote præstanda filia, quia intelligitur iuxta prædicta, vt in subsidium præstetur, & sic vbi extant bona patris veluti sunt legitima, & Trebellianica, non præstabitur de bonis fideicommissi vigore constitutionis illius, *auth. res quæ, C. comm. de leg.* Ex præcitatis Doct. & in specie magis, quod talis sit sensus, & intellectus prædictæ, *auth. res quæ, expressè declarauit Menoch. cons. 151. num. 17. vol. 2.* vbi ita dixit loqui. *Paul. de Castr. in cons. 64. num. 4. vol. 2.* & præter eos *Bar. in consil. 131. primo arguitur, vol. 1. Ang cons. 78. col. 1. vers. non obstat,*

ftat, Alex. conf. 201. num. 22. verf. & fi quaratur, vol. 2. & Sim. de Prat. in conf. 137. à num. 26. vfque ad 48. idem fir-
4 mat concludens, dotem antedictam folui debere de legitima, & Trebellianica, & præterea idem *Sim. in d. dubitat. 12. num. 24.* ait hac de re esse expressam decisionem in *d. auth. res qua, C. comm. de leg.* quæ loquitur de dote dispofitione hominis relicta filiæ grauati, & ibi sentit *gl. in ver. obligationem, verf.* & intellige hoc in dote conftituenda a grauata perfona, & in text. dicitur ibi, fed fi portio legitima ad dotis &c. & ita loquitur tex. de dote a grauato conftituenda, & statuit legitimam prius dari debere, & postea accipiendum de bonis fideicommisso fubiectis, & debere intelligi de dote danda hominis iussu, ac mandato voluerunt *Paul. de Castr. in conf. 64. n. 4. & Prat. in d. dubit. 12. n. 24.*

5 Contra verò adducitur *Castr. in conf. 102. videndum est, num. 2. vol. 2.* qui fatis clarè dixit, quod quando Testator instituit filium, quem fideicommisso grauauit, & dotem nepti reliquit præstandam ab ipfo filio, fi euenit cafus restitutionis fideicommissi, neptis ipfa primum ex patris perfona deducet legitimam, & Trebellianicam ex omnibus bonis, & toto corpore hæreditatis, & deinde ea propria fua perfona detrahit dotem fibi ab auo relictam, & *Castren. vbi fupra, declarat auth.* res quæ, non habere locum in hoc cafu, illumque in terminis funt fecuti *Rim. fen. in conf. 257. num. 22 & Cephal. in conf. 485. num. 48. & 49. vol. 3.* necnon his accedit *Corn. in confil. 197. col. vlt. verf.*
6 *fi autem, volum 1.* qui respondit, & ipfe, quod fi Testator filium institutum fine filijs mafculis decedentem grauauit alteri hæreditatem restituere, & dotem filiæ, & fic nepti præstare, quod dos huiufmodi dari non debet ex legitima, & Trebellianica debitis ipfi filio grauato, cum duæ hæ quartæ fint propriæ ipfius filij, qui in eis ab ipfo testatore grauari non potuit, fed folùt (ait Corn.) debet dos a fideicommissarijs ea refiduo bonorum Testatoris, & ita
7 in primis, & ante omnia post deductam legitimam, &
8 Trebellianicam deduci debet hæc dos, & refiduum restitui ipfi fideicommissario, *Castrenf. & alios pracitatos retulit, ac probauit Menoch. in conf. 796. n. 13. vol. 8. & Honded. in conf. 90. n. 22. vol. 1.*

Quorum fententia mihi verior videtur post habitis ijs, quæ a *Marzario, & Sim. de Pret.* ac cæteris in contrarium adductis afferuntur.

9 Marzarius enim, & Doctores ab eo allegati loquuntur, quando Testator fimpliciter dotem reliquit, non autem expresfè grauauit hæredem institutum, vel etiam fubstitutos fideicommissarios.

10 Nec obstat quod animaduertit *Sim. de Pret. in d. dubit. 12. n. 24.* dum dixit aduerfus *Castrenf. in d. conf. 102. quod immo d. Auth.* res quæ, loquitur etiam in eo cafu, in quo dos a testatore fuit relicta, quia respondetur verius esse in eo text. nullum fieri verbum de dote relicta a testatore fideicommittente.

Nec minus obest alia eiufdem Simo. confideratio contradicta per *Corn. in confil. 179. col. fin. volum. 1.* cum dixit idem Sim. quod dotationis onus est in bonis filij ante dotis legatum, nec ideò testatorem legando dotem onerare filium in bonis fuis, vltra quam esset oneratus ex natura ipfius rei.

Quoniam respondetur, quod immo auus Testator legando dotem grauat legitimam, & Trebellianicam filij, quæ grauari minimè potest, ex ijs, quæ dixi in proposito in præcedenti *quaest. n. 14. & infra,* quæ non repeto.

11 Nota tamen, quod quæstio hæc pendet ab ijs, quæ dixi in antecedenti quæstione videlicet; An ista dos videatur relicta contemplatione filij, vel potius neptis. Nam quatenus relicta fit contemplatione filij, ea vtique imputabitur in illius legitimam, & fic ex ea, & Trebellianica constitui debebit, ex recepta Doctorum fententia, vt per *Rip. in l. in quartam, num. 202. ff. ad l. Falcid. Alciat. de præfumpt. reg. 1. præfumpt. 17. n. 3. Menoch. conf. 151. in princ. vol. 2. & in commentarijs de præfumpt. lib. 3. præfumpt. 17. fub n. 19. verfic. infertur fecundo,* & fuccessiuè dos præstanda erit ex ipfa legitima, & Trebellianica.

Si autem hæc dos fuit relicta tantum contemplatione neptis, non imputabitur in legitimam, & Trebellianicam debitas ipfi filio hæredi grauato, quod facilè vbi fupra dignofci posse docui ex præfumptionibus, & coniecturis post *Socin. fen. Alex. Socin. iun. Bologuet. Gabr. Cephal. Mafcar. Peregr. ac Decian. quibus nunc addo Barz. in decif. 102. num. 1.*

Verum vt difficultatem, & materiam hanc in propofita quæstione plenius difcussam habeamus, distinguendi funt nonnulli cafus.

12 Primus est cafus, quando testator iubet neptem dotari de bonis per fideicommissum restituendis, quo in cafu dos non est foluenda ea legitima, vel Trebellianica filio grauato debitis, nec in eis fit imputatio, ex quo tunc dos non folueretur de bonis fideicommissi, fed de bonis ipfius filij, quod non est admittendum, ita in effectu voluit *Menoch. in conf. 88. n. 51. vfque ad n. 57. vol. 1.* quem refert, ac fequitur *Ceph. in conf. 485. n. 60. vol. 4.*

13 Secundus est cafus præcedenti germanus, quando testator reliquit fideicommissum, & hæredem institutum, vel fideicommissarium expresfè grauauit, vt dotem præstent nepti ipfius Testatoris; nam hoc in cafu præfumitur relicta dos ipfius neptis contemplatione, & præstanda est ex bonis fideicommisso fuppofitis, non autem ex legitima, & Trebellianica, fecundum quem cafum responderunt *Castr. Corn. Rim. fen. & cateri,* quos retuli fupra *n. 5. & feq.*

14 Tertius est cafus quando testator dotes filiabus, ac defcendentibus fœminis non reliquit, neq; quid dixit feu difpofuit de dote nepti constituenda, fed fimpliciter bona fua fuppofuit vniuerfali fideicommisso. Quo in cafu dos prius præstari debet de bonis liberis patris fi extant, & ijs deficientibus ea bonis fideicommissi, iuxta difpofita in *d. auth. res qua, C. comm. delegat.* quam dicto in cafu loqui dixerunt præter citatos fupra *num. 1. & feq. Soc. fen. in conf. 75. num. 1. vol. 1. Curt. fen. in conf. 63. n. 20. verf. 6. Rol. in conf. 85. n. 9 vol. 1. & in conf 20. n. 12. vol. 4. Feder. Scot. in conf. 17. n. 3. lib. 4. tom. 1. & Menoch. in conf. 151. n. 17. & in conf. 183. n. 30. vol. 2.* vbi fic declarauit *Castr. in dict. conf. 64.* quod & fenfit ipfe *Castr. in d. conf. 102. n. 2. vol. 2.* vt fupra dixi, *fub n. 5.*

15 Quartus est cafus quando Testator fideicommissum reliquit, & expresfè mandauit filias, & neptes dotari; At non dixit a quo, videlicet fi ab hærede grauato, vel a fideicommissario, nec minus, ex quibus bonis, & hoc in cafu pugnant inter fe Doctores; An Testator ita eas dotari mandauit ipfarum contemplatione, vel potius fuerit contemplata patris perfona, qui dictas filias, & neptes dotare tenetur. Nam quatenus teneamus quod relicta fit dos intuitu, & contemplatione ipfius patris, ea constituenda erit ex legitima, & Trebellianica, & in eis imputabitur, ad fcripta fupra per *Rip. in d. l. in quartam, num. 202. ff. ad leg. Fal. Alciat. & alios præallegatos.* Si verò volumus, quod fœminarum contemplatione dos hæc fit relicta, confequens erit dicendum illam fore præstandam ex bonis Testatoris, & fic ex fideicommisso, non autem ex legitima, & Trebellianica, quod in dubio præfumitur concurrentibus præfertim coniecturis ad ipfarum fauorem, vt prædixi, & post *Ang. & Alex.* ab eo adductus confiderat *Soc. iun. in conf. 79. num. 51. vol. 3. & in specie Menoch. in d. conf. 796. n. 22. & feq.*

16 Quintus est cafus quando Testator reliquit dotes filiabus, & defcendentibus fœminis ex mafculis nafcituris ipfi Testator incognitis fimpliciter ex fideicommisso non

ex-

expressa aliquà quantitate. Hoc sanè in casu efficax sumitur coniectura, vt eueniente fideicommissi casu id voluerit, quod leges disponunt, vtque eius dispositio sit additamentum ad legis prouisionem, atque ita Testatoris mens fuerit, quod fæminæ quidem dotentur ex fideicommisso, sed in subsidium cum aliunde Pater non habet in terminis, ita firmauit *Rube. Alex. cons. 124. in primo dub.* vbi & si non dicit, quod dotes illæ legatæ computari debeant in legitimam filij, sed præsupponat illum posse detrahere legitimam, & Trebellianicam, asserit tamen quod si hæ quartæ ad congruam donationem filiarum non sufficiant, suppleri debeant de residuo bonorum iuxta præscriptum legis, prout, & sic ex Rubeo in loco prædmonito, & *Cephal. in cons. 105.* deducit, & concludit *Peregr. in tract. de fideicom art. 37. sub n. 25.*

Secus tamen statuendum esse, si dos fuisset relicta nepti cognitæ, in quam Testatoris affectio cadere potest, quia tunc sicuti eius contemplatione relicta censeretur, ad notata per *Cephal. d. consil. 105. sub num. 43. versic. nec obstat, & cons. 485. num. 38. & 63. Io. Botta cons. 20. n. 7.* ita quoq; ea præstanda erit ex legitima, & Trebellianica Patris, sed ex fideicommisso, vt optimè perpendit *Menoch. in consil. 151. num. 17.* & clarius in *cons. 183. num. 30. vol. 2.* faciunt quæ dixi supra in hac quæstione sub *n. 5. & seq.* & illis addo pro confirmatione prædictorum, quod quando aliquid datum, vel relictum est alicuius contemplatione, id relictum fuisse dicitur, vt ei commodum, & vtilitatem afferat, vt admittunt, ac tradunt omnes in *l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulgar. & pupill. substitut. & latè Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 26. & 27.* quod non sequeretur, si diceremus dotem relictam nepti cognitæ fuisse constitutam patris contemplatione, cui non afferret commodum, & vtilitatem, sed potius damnum, ex quo dictæ portiones nempè legitimæ, & Trebellianicæ, si pro dote filiæ præstandæ essent obligatæ, impedirentur alienari, & de eis disponi, quod absonum videtur, ex ijs, quæ dixi supra *num. 7. ex Corneo in adducto cons. 197. & sensit Menoch. in dicto cons. 183. n. 20. vol. 2.*

Dos data filiæ per Patrem de bonis Aui: An imputanda sit in Patris legitimam, & fratribus conferenda.

SVMMARIVM.

1 *Dos data per Patrem filiæ de bonis Aui eidem non imputatur in legitimam, intellige vt n. 4.*

2 *Dos data filiæ per Patrem de bonis aui non confertur per ipsum patrem fratribus suis, quando agitur de succedendo auo, & patris respectiuè.*

3 *In legitimam, & partem filij omnia imputabilia conferuntur exceptis relictis per vltimam voluntatem, & quæ vim habent relictarum.*

4 *Dos data per patrem filiæ de bonis aui, non imputatur, nec confertur, quando id auus sciuit, & non contradixit.*

5 *Auus si ignorauit dotem datam à filio nepti fuisse constitutam ex bonis suis, imputatur in ipsius filij legitimam.*

6 *Dos a patre de bonis aui nepti constituta, vbi peruenit ad manus patris, erit conferenda cum fratribus.*

Quæst. XXIII.

SEd quid si filius de bonis Paternis dotem præstet filiæ suę, An in eius legitimam imputabit, & fratribus conferet.

1 Hanc quæstionem quo ad imputationem *Bal. in Auth.*
ex testamento, num. 38. C. de collat. decidit quod non, ex
quo hanc penes se non habet per *l. filium emancipatum, ff.*
de collat. bonor. & in collatione est *tex. in l. Pater filia, ff. de*
euict. secundum vnam lecturam vbi probatur, quod dos
2 data filiæ per patrem dè bonis aui, vel etiam data nepti
ab auo non confertur per patrem fratribus suis, quando
agitur de succedendo auo, & patri respectiuè, & per illum
tex. ita determinat *Bald. in l. fin. in prima lectura, num. 14. in*
fin. C. de collat. qui licet loquatur, quando pater non auus
dotem dedit de bonis sui patris, secuti etiam loquitur
quæstio nostra, nihilominus eius decisio procedit etiam,
quando auus ipse dedisset, prout eum sic intelligit *Aret.*
in cons. 17. in 7 dub. col. pen. & final. vbi hos casus parificat,
idemque voluit *Rum. in consil. 72. n. 6. vol. 5. & Alc.* quam-
uis dicat non probari in *d. tex. in tract. de præsump. reg. 1.*
præsump. 17 n. 4. vers. quid dicendum.
Nec obijci potest prædictis, quod tex. supra citati lo-
quantur in collatione, nos vero agimus de imputatione
quoque, & vt pluries dixi in hoc eodem tractatu, conse-
quentia non valet, non confertur, ergo non imputatur, vt
in specie *de Rip. in d. l. in quartam, n. 203. ff. ad l. Fal. & Al-*
ciat. in d. præsumpt. 17. sub n. 4. vers. quid tenendum.
3 Quoniam respondetur quod in legitimam, & partem
filij omnia quidem imputabilia conferuntur, exceptis re-
lictis per vltimam voluntatem, & quæ vim habeat relicto-
rum, sicuti donationes, quæ morte confirmantur, *l. illud,*
C. de collat. vbi Doct. & in specie Ias. plenè declarat quan-
do plura conferantur, quæ in legitimam non imputantur,
& præter eum *Salyc. in d. Auth. ex testamento sub num. 2.*
C. de collat. præsertim versic. quinto. Et dos prædicta licet
non in vltima voluntate, vel per donationem, quæ confir-
matione mortis egeat, fuerit relicta, sed inter viuos data,
ex eo tamen, quod reuocari non possit, si non est ad pa-
trem reuersa, non mirum si non conferatur, vt infra di-
cam *n. 6.* & ideo optima erit traditio *Bald. in d. Authent.*
4 *ex testamento.* Quam tamen ego non ita simpliciter, &
absolutè intelligo, sed ita demum, si auus id sciuit, & non
5 contradixit. Secus vero si id ignorauit, quia tunc huius-
modi dotem in filij legitimam imputandam censeo, cum
processerit ex bonis ipsius aui, & profecuta sit ipsum fi-
lium ob donationem, vt supra factam, *l. quoniam Nouella,*
C. de inoffic. testam. & ignorans non dicatur consentire, *l. si*
per errorem, ff. de iurisdict. omn. Iudic. l. Mater decedens, ff.
de inoffic. test. Alex. cons. 2. num 9. vol. 4. Paris. cons. 99. num.
46. vol. 3. nec minus ius suum remittere, *d. leg. Mater dece-*
dens, Afflict. decis. 53. n. 3. Becc. cons. 111. n. 10. qui alios al-
6 legat, pro quo faciunt ea, quæ infra dicam in quæst. de
vsufructu aduentitiorum, quem filius percipit, & similem
distinctionem in patruo, qui dotem præstitit filiæ de bo-
nis communibus, probarunt *Crauett. cons. 159. sub num. 4.*
vers. ibi fortius, Alba. cons. 12. num. 4. Campeg. in tractat. de
dote par. 1. quæst. 20. Nat. consil. 64. num. 14. & alij plures,
quos sciens omitto, & consequenter etiam conferendam,
quatenus peruenerit ad manus patris, vt propriè distin-
guit *tex. in d. l. pater filia, ff. de euict. & in l. 1. §. fin. ff. de col-*
lat. dot. vbi rationem reddit, quare dos non sit conferen-
da, quia non est penes patrem, & ibi *glos. sic intelligit text.*
in d. l. Pater filia. idem etiam voluit *gl. fin. in l. dotem dedit,*
ff. de collat. bon. vbi distinguit, an extet matrimonium, vel
sit solutum, & clarè explicat *Aret. d. cons. 17. n. 20.* dicens
non conferri dotem nepti datam nisi tempore mortis aui
sit apud patrem, sequitur *Rum. in d. l. in quartam, num. 61.*
quamuis dicat vix euenire casum, in quo dos viuente
auo reuertatur ad patrem, *Rip. ibid. n. 293.* vbi dicit huius-
modi dotem non esse conferendam; quando nondum est
reuersa ad patrem, innuens contrarium, quando est re-
uersa, sequitur *Alciat. in loco præcitato,* vbi dicit collatio-
nem ideo non fieri quando durat matrimonium, quia
dos tunc non est apud patrem succedentem.

Dos data à Patruo nepti an eidem debeat imputari in legitimam sibi debitam in bonis Patris sui.

SVMMARIVM.

1 *Dos filia in legitimam imputatur.*
Intellige vt n.18.
2 *Legitima non recipi grauamen, quando illud non est a lege tacite adiectum, secus si veniat ex natura rei.*
3 *Dos constituta a Patruo nepti profectitia censetur respectu Patris, & ideo imputat in legitimam sibi debitam in bonis ipsius patris. Sed contra n.5. & seqq.*
4 *Legatum dotis factum nepti ex fratre censetur factum fratri, & eius contemplatione.*
Relicta nepoti ex fratre acquiruntur fratri, ita quod ex Nepotis delicto non confiscantur, ibid.
5 *Legitima filijs dari debet de paterna substantia.*
6 *Filiofamilias quando aliquid datur, ipsius filij contemplatione datum censetur. Amplia vt ibid.*
7 *Donata sponsa a fratre mariti non efficiuntur mariti, sed sponsa.*
8 *Dos nepti cognita constituta dicitur eius contemplatione.*
9 *Dos per vnum ex fratribus omnium bonorum socium data filia de bonis communibus altero fratre sciente, & patiente imputatur societati, non autem in portionem fratris dotantis.*
10 *Frater sciens, & patiens fauore dotis videntur donare.*
11 *Dos data a Patruo nepti non imputatur, ipsi nepti in legitimam patris, stantibus coniecturis, ex communi, & recepta sententia.*
12 *Donatio facilè præsumitur, vbi agitur de fauore dotis. Quod extende, vt ibid.*
13 *Donatio inter coniunctos de facili præsumitur.*
14 *Donatio præsumitur, quando copulatiuè adest coniunctio sanguinis, & fauor dotis.*
15 *Donatio præsumitur fauore alimentorum.*
16 *Donatio præsumitur, vbi agitur de causa pia.*
17 *Donatio præsumitur, quando quis protestatus est se soluere de proprijs pecunijs. Ampliatur, vt ibid.*
18 *Dos data filia in legitimam imputatur, quando ex parte dantis adest necessitas.*
19 *Dos data ab eo, qui non tenebatur, censetur data illius contemplatione, cui tradita fuit.*
20 *Sententia Paul. de Castr. in consil. 96. vol. 2. à pluribus reprobatur.*
21 *Paul. de Castr. fuit contrarius in proposita quæstione.*
22 *Declaratur Castrens. in d. cons. 96.*
23 *Dos data per Patruum nepti censetur data patris contemplatione, & ipsi nepti imputatur in legitimam cessantibus coniecturis in contrarium.*
24 *Patruus vbi dotat neptem ab eo cognitam, censetur dotare illius contemplatione.*
25 *Idem procedit cum ea habet patrem diuitem.*
26 *Dos a Patruo data nepti in legitimam patris non imputatur, quando constat illum non habuisse animum repetendi ab ipso patre.*
27 *Dos per Patruum nepti data censetur donata, cum stipulatus est eam sibi reddi, hoc est ipsi nepti. Amplia id procedere quoque in patre. ibid.*
28 *Data causa conditionis implendæ, quando imputentur.*

Quæst. XXIV.

DVbitari etiam solet, An dos data nepti per Patruum eidem imputari debeat in legitimam sibi debitam in bonis Patris.

In qua videtur concludendum pro imputatione, idque
ex regula, quæ ait quod dos filiæ in legitimam imputatur,
1 *l. quoniam Nouella, §. 1.* vbi notat omnes, *C. de inoffic. test. Bart. in l. in quartam, vbi Pich. nu. 6. ff. ad l. Fal.* latè *Vasq. de success. creat. §. 30. n. 250. & num. 265. Crass. in §. legitima, q. 33. in princ. Port. Imol. consil. 9. num. 10.* & ideo licet legitima non recipiat grauamen, est tamen verum, quando illud non esset a lege tacitè adiectum, sed vbi venit ex natura rei, tolleratur, etiam si Pater ad imputandum expressè grauaret vt dicit *Iacob. de Are. in l. si cum dotem, § si pater, ff. sol. matr. Bald. in leg. quoniam in prioribus col. 2. versic. extra vlterius oppono, C. de inoffic test. vbi Suarez in limitat. 23. Vasq. de success. creat. §. 10. num. 456.* Et his accedit *Castrens. in cons. 96. incip. si dicta Cornelia vol. 2.* vbi in termi-
2 nis tenuit dotem datam à Patruo nepti computari in legitimam debitam ipsi nepti in bonis paternis, quia data fuit contemplatione patris fratris ipsius dotantis, & illum secutus est *Alex. cons. 179. num. 3. vol. 5. Dec. cons. 279. n. 4. Rum. cons. 148. num. 8. vol. 2. duplicata cons. 196. eod. lib. Rip. in d. l. in quartam sub n. 139. & 206 in fin. Pich. n. 83. Soc. iun. num. 3. & in suis cons. 33. vol. 1. & 77. vol. 2. quos refert, & sequitur Ant. Gabr. de iur. dot. concl. 5. sub num. 13. Pereg. in tract. de fideicomm. art. 36. num. 110. & artic. 37. num. 11. Cephal. cons. 105. sub num. 33. Alciat. cons. 46. lib. 6. Sim. de Pret. alios allegans in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 1. fol. 6. sub num. 17. fol. 66. cum alijs allegatis per Malues. consil. 126. num. 84. vol. 1. Berengar. in d. l. in quartam in 3. cap. nu. 66. & Balogn. num. 781. quare respondit Rum. in d. cons. 148. num. 8. vol. 2. & prius in cons. 74. num. 10. eodem vol.* quod legatum dotis factum nepti ex fratre censetur factum fratri, & eius contemplatione, vt ab oneri dotandi subleuetur sequitur *Soc. iun. in cons. 33. num. 3. volum. 1. qui etiam in cons. 77. num. 2. vol. 2. citato Castrens.* dicit, quod relicta ne-
3 poti ex fratre acquiruntur fratri, ita quod ex nepotis delicto non confiscantur, *Alciat. in consil. 153. num. 2.* vbi dicit communem, & *cons. 239. num. 4. & 5. Cacch. in tract. de legit. §. ex substantia, num. 20. & Castrens.* vbi supra secuti sunt etiam *Quintil. Mandos. consil. 105. nu. 9. Menoch. cons.*
4 *153. num. 10. vol. 2. Crass. in §. legitima quæst. 20. num. 6.* vbi subdit in dubio dotem à Patruo datam videri contemplatione patris, non autem Neptis *Mascard. in tractat. de probat. concl. 573. n. 3.*
5 Pro contraria tamen sententia adducitur, quod filijs legitima dari debet de paterna substantia, *§. 1. in auth. de Trien. & Semiss. l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. test.* qua ratione in legitimam sibi non imputat filius ea, quæ aliúde habuit quam ex paterna hæreditate, vt scribunt Doctores omnes in *leg. in quartam, ff. ad l. Falc.*
6 Neque obijci potest dotem à patruo acceptam perinde imputandam, ac si a patre prouenisset, quia patris contemplatione videatur constituta. Quoniam multipliciter respondetur; Et primo, quia in dubio datum filiofamilias, præsumitur ipsius filij non patris intuitu datum, *l. fin. in fine, C. de vsufr.* vbi notat gl. nam dicto, plerumque ibi posita, regulam arguit pro ea parte extare, & per illum tex. sic tenet *Bart. in l. si filio, la seconda, num. 2. ff. de donat. caus. mort. & in l. cum aliquis, num. 3. C. de iur. deliber.* vbi eum sequuntur *Bal. Castrens. Alex.* & alij, qui dicunt id procedere, etiam si patris mentio facta sit, quoniam demonstrationis gratia factum præsumitur, non autem, vt patri quæratur, *Alex. in l. sed si plures, §. in arrogato, num. 7. & 12. ff. de vulg. & pupill. Rum. cons. 194. num. 3. volum. 2.*

Bero.

Bero.conſ.26.num.34.vol.2. & *præter hos Bal.in l.fin. num. 5.C.quib.ad libert.proclam. non lic.* vbi dicit locum habere
7 in legato,& in donatione.vnde dicit *gl. in leg. vt liberis in verſ.ſponſos,C.de collat.* quod donata ſponſæ a fratre Mariti non efficiuntur Mariti,ſed ſponſæ,cui donantur,& dictam *gl.dicit ſingularem Angel. ibi,* & *ſequuntur Bal.Rom. Salyc.Fulg.Iaſ.* & *alij,quos refert Ioan.Lupus in rubr.de donat.inter vir,* & *vxor.§.44. in princ.*

8 . Reſpondetur ſecundo contrarium non procedere,vbi dos data fuit nepti cognitæ a patruo,quia tunc ipſius neptis contemplatione, & non fratris obligati dicitur dos conſtituta,ita *Ruin.conſ.74.num.12.vol.2.Ceph.conſil.485. num.38.* & *63.Marcabrun.in conſ.21.n.35.* & *40.verſ.ſi ergo in auo.*vbi reprehendit *Caſtrenſ.* & dicit aduerſus eum extare communem opinionem,& *Barz.in deciſ.102.num. 12.*Præter id quod,vt inquit *Caſtrenſ.in conſ.211.numer.2.*
9 *vol.2.* dos per vnum ex fratribus ſocijs omnium bonorum data filiæ de bonis communibus altero fratre ſciente,& patiĕte,imputatur toti ſocietati, non autem in portionem fratri dotantis, quia frater ſciens, & patientis videtur donare fauore dotis , vt probarunt etiam *Cravett. conſ.159.ſub num.4. verſ.ibi fortius Crot.conſ.398. num.45.*
10 *vol.3.Mazol.conſ.53.num.9.* & *ſeq.Purpur. conſ.209. n.2. vol.1.Viui.concluſ.171.Granut.Theorem.1.ſub n.13. in fin. Ruin.in l.1.n.65.ff.ſol.matr.* vbi reprehendit *Caſtr.* qui dicebat dotem eſſe filiæ imputandam in legitimam ſibi debitam in bonis patris, prout etiam *Soc.291. n.10.* & *11.*
11 *vol. 2.* Et hæc opinio in iudicando eſt tenenda ex præmiſſis,ſtantibus præſertim coniecturis,de quibus latè per *Barz.in d.deciſ.102.ſub n.1.* & *plur.ſeqq.* Quibus addo infraſcriptas.

12 Et primo quod vbi agitur de fauore dotis facile præſumitur donatio *l.1.§.accedit,C.de rei vxor.act. l.cum is,§. ſi mulier,ff.de cond.indeb.l.morte,§.ſimiliqne modo, Cod.de pail.tonnen.Soc.iun in conſ.79.n.74.vol.3.* etiam quando ſubeſſet alia cauſa , quam donationis, nam vbi nulla ſubeſſet cauſa,nihil eſſet ſpeciale in dote,vt inquit *Bald. Nouell.in tract.de dot.p.6.priuileg.45. col.1.verſ.* & procedit diſpoſitio,ſequitur *Alba.conſ.12.n.11.* & *Menoch. de arb. iud.caſu 88.n.36.*

13 Secundo quod quando intercedit affinitas inter dotantem,& dotatam de facili præſumitur donatio *gloſ.1.in l.quæ dotis,ff.ſolut.matr..Abb.in c.de præſumpt. Dec. conſil. 267.n.2..Alciat.in tract.de præſumpt.reg.1. præſumpt.32.n. 1.* & *ſeq.* & quamquam ſola ſanguinis ratio non faciat præſumi donationem, vt volunt Doct. communiter, tamen aliud eſt quando aliæ concurrunt coniecturæ,vt tradunt Doctores paſſim.

14 Tertio vbi donatio facta fuit copulatiuè,id eſt perſonę coniunctæ,& fauore dotis,vt per *Caſtrenſ.in d. conſ.211.n. 2.vol.2.*vbi ponderat attinentiam,& dotis fauorem. *Soc. in d.conſ.291.num.8.vol.2.*facit,quod volunt *Doct.* & *in l. alimenta,C.de neg.geſt.* cum dicunt donationem præſumi
15 alimentorum, quando interuenit fauor alimentorum, & conſanguinitas.*Menoch.d.caſ.88.num.10. Maſcard.concl. 76.num.1. vol.1.* quod ſi fauor alimentorum recedens affinitati hoc inducit,certè idem operari debet fauor dotis cum ſanguinis coniunctione,qui in ſpecie iſta præponderat fauori alimentorum;nam frater,qui aluit ſororem,repetit;quia non præſumitur donare;& nihilominus, non repetit datam in dotem ſorori, quia præſumitur donaſſe,
16 vt per *Salyc.in l.fin.num.4.C.de dot.promiſſ.Socin.in d.conſil.291.n.11.in fin.vol.2.Ruin.in conſ.65.n.6.vol.3.* & *ante eos Bald.in d.leg.fin.num.1. Confirmatur,* quia dos ſemper continet cauſam piam ad ſcripta per *Bart. in leg. ſi conſtante,ff.ſolut.matrim.Doct.in Rubr.ff.eod.Socin. dict.conſil. 291.num.8.* & *probatur in l.cum is,§.ſi mulier ff.de cond.indeb.vbi notant.Bart. Ang.* & *Florian.* & vbi agimus de cauſa pia,donandi animus præſumitur *d. leg. cum is, §. ſi mulier , leg.fin. Cod. de infant. expoſ.*

17 Quarto donatio eſt præſumenda, quando patruus ſoluendo dotes,eſt proteſtatus, quod de ſuis pecunijs ſoluebat,ſic *Soc.iun.in conſ.79 num.54. vol.3.* vbi fortius dicit idem eſſe, quando dotans eſſet tutor , quia & ſi in dubio tutor videatur dotare de bonis pupilli,fallit tamen,quando dicit ſe dotare de proprijs pecunijs, & præter eum de hoc eſt *tex.expreſſus in* l.*Neſennius,ver.præterea,ff.de neg. geſt.*vbi ait intuitu pietatis,non animo repetendi alimenta cenſeri præſtita, quando probauit, quod mater aluit de ſuo proprio. Et ideo retenta opinione,quod dos hæc non imputetur filiæ in legitimam ſibi debitam in bonis patris, pro qua decidit *Rot. Bonon. apud Barz. in dict. deciſ.102.*

Non obſtant in contrarium adducta.

18 Nam ad id quod obijcitur nempe, quod dos filiæ in legitimam imputatur. Reſpondetur verum eſſe quando ex parte dantis adeſt neceſſitas, vt in patre, ſic *Bal.in leg. omnimodo,§.fin.in fin.C.de inoffic.teſtam.* & *Dec. poſt Caſtr. in l.vt liberis in fin.in l.illud C.de collat. Rip. in d.l.in quartam,num.148.* & *infra,* & *Pich.ibidem,num.170.Peregr.in d.art.36.ſub num.131.*quæ neceſſitas minimè conſiderari
19 poteſt in patruo,qui non tenetur quicquam nepti tradere pro dote,*l.1.§.accedit,C.de rei vxor.act.*& ad rem ita conſiderat.poſt alios *Rim.iun.conſ.31.n.87.* & *conſil.156. num.55.Ruin.conſ.72.n.6.verſ.* & *confirmatur,* & *num.ſeq. conſ.58.n.24.cum ſeq.* & *conſ.68.n.7.vol.2.Menoch. conſil. 183.n.13.*

20 Et ad *conſ.Paul.de Caſtr.96.vol.2.*ex aduerſo adductū. Reſpondetur illum non carere contradictoribus, quia contra eum tenent *Ruin.conſ.74.in fin.vol.2.* & alij, quos citat *Marcabrun.d.conſ.21.col.pen. in fin.* aſſerens cum relatis ab eo ſententiam Caſtrenſis,& ſequacium non eſſe veram, & contra eum eſſe aliorum deciſionem, & communem opinionem, ſecundum quam tenet aduerſus *Caſtrenſ.Beru.conſ.54.n.5.* & *ſeq.* & *Maluaſ.conſ.126.num.82. cum ſeq.*illumque pariter reprehendit *Soc.ſen.poſt Bart.* & *Salyc.quos refert conſ.5.n.19.vol.4.*qui ſubdit opinionem
21 Caſtrenſ.nullatenus veram , & quod ei parum deferendum eſt, cum fuerit ſibi ipſi contrarius , vt patet in *conſil. 211.incip.ad primum vol.2.*quem ſequitur *Soc. in d. conſil. 291.num.8.* & *Ruin.in d.l.1.num.65.ff.ſol.matr.* & *d.conſil. 74.num.12.*

22 Eoque magis dictam Caſtrenſ.opinionem admittere non debemus,vbi pater eſt diues,vt per *Rim.iun.in d.conſ. 31.n.86.cum ſeqq.* & *conſ.156.n.55.Maluaſ.conſ.126.n.28.* & *91.Io.Botta.de commun conſ.20.n.3. Burſatt. conſ.417. n.36.Marcabrun.d.conſ.21.n.39.Barz.in d.deciſ.102. n.17. qui,* & *n.ſeq.*optimè reſpondit cæteris, qui viſi ſunt Caſtr. opinione tenere.

Non obſtat *Peregr. in d.art.36.n.110.* vbi etiam addit ſe obtinuiſſe pro imputatione aduerſus neptem. Quoniam, & ipſe ibidem fatetur in præſenti quæſtione vrgere,filium non imputare in legitimam, quod habuit extra patris ſubſtantiam,quamuis patris perſona verè,vel præſumptiuæ fuerit contemplata,prout,& ita poſt *Bart. in d. l.in quartum in princ.ſua diſtinct.* & *in l.ſcimus, §.repletionem,C.de inoffic.teſt.tradidit Lancell.Polit.in l. filium quem habentem,n.122.C.fam.hercıſ.Vulq.de ſucceſſ.creat.§.30.n. 241.Pariſ.conſ.56.n.22.vol.3.*

23 Vbi vero Caſtrenſ.& ſequacium opinio poſſet ſuſtineri,cuius tamen contrarium ex prædictis apparet, illa fortaſſe procedere poſſet in dubio, & nullis concurrentibus coniecturis, quibus percipi poſſit patruum dotare voluiſſe neptem potius contemplatione ſui ipſius,quam fratris,prout ita eum intelligere videtur *Stm.de Pret. in tractat.de interpret.vltim.volunt.lib.1.interpret.2. dubitat.2. ſolut.6.num.17.* & *Barz.d.deciſ.102.ſub num.1.* & *ſeqq. ac per totam.*

24 Se-

24 Secundo declaratur non procedere, vbi patruus dotat neptem ab eo cognitam, ad quam verisimiliter habet affectionem, *Ruin. conf. 74. in fin. vol. 2. Soc. d. conf. 79. n. 51. & seqq. vol. 3. Cep. conf. 105. nu. 23. & Honded. conf 14. num. 25. vol. 1.*

25 Tertio declaratur non habere locum, quando neptis habet patrem diuitem, qui eam dotare tenetur, quia tunc dos a patruo illi data censetur eius contemplatione ac intuitu, nec ideo imputare tenetur *Rim. iun. d. consil. 31. n. 86. cum seqq. & consil. 156. n. 55.* post multos ab eo adductos, *Marcabr. d. consil. 21. nu. 39. Botta. d. consil. 20. n. 2. Gabriel de iure dot. concl. 5. n. 8. Maluas. conf. 126. n. 28. & 91.* & alij superius suo loco citati, iunctis ijs, quæ infra proximè dicturum sum.

26 Quarto declaratur. Nam Doctores in contrarium citati ideo dicunt dotem a patruo nepti datam censeri cõstitutam fratris contemplatione, quia animo repetendi data censetur ita post alias dixit *Peregr. art. 36. nu. 111. & art. 37. n. 11.* Atqui si eam non repetat in diuisione cum fratre facta, & nihil vnquam dixit, dicitur colligi coniectura in contrarium, quod eam voluerit donare, ita *Barz. in d. decis. 102. sub num* 8. ex sequentibus enim dignoscitur, qualis fuerit animus in præcedentibus, *l. frd, & Iulianus, §. proinde, ff. ad Maced. Soc. Sen d. conf. 291. n. 16. vol. 2.* & in terminis etiam *Sim. de Pret. conf. 65. n. 30. cum seqq. vol. 1. ac Barz. vbi supra n. 9.*

27 Quinto declara non procedere vbi expreſsè liquet huiusmodi dotem a patruo fuisse donatam, vt quando ipse patruus in dotis constitutione facta fauore neptis stipulatus est in casu dotis restituendæ eam reddi ipsi nepti, & eius hæredibus, quia tunc absque dubio dicitur sibi donata, & omnes ius eidem quæsitum, & non fit imputatio. *Craff. in §. legitima, q. 23. n. 9.* & vbi citat plures de communi opinione testantes, & ab ea non esse in practica recedendum *Port. consil. 131. & Ruin. in consil. 206. n. 4. vol. 2. et Menoch. consil. 409. n. 4.* qui responderunt, id quoque procedere in patre, qui stipuletur dotem filiæ reddi, non potest amplius ius illud filiæ quæsitum reuocari, nisi tantumdem eidem filiæ relinquat ex bonis suis, quo in casu dos dicitur aduentitia, & virtute stipulationis prædictæ filia non tenetur eam conferre, vt per *Bero. consil. 54. n. 2. vol. 1.* nec minus imputabitur nepotibus in legitimam, sicuti ex *Thesaur. in decis. Pedem* 237. n. 12. dixi, alios referens supra in *q. 18.*

28 Ex quibus intelligimus etiam quid dicendum in datis causa conditionis implendæ non de bonis ipsius patris, quæ in legitimam nequaquam imputantur, *l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. test.* ea rationem, quia legitima statum debetur tempore mortis absque mora, ac temporis interuallo, nec pendet ex voluntate alterius, prout datum causa conditionis implendæ, ita *Bal. in d. l. filium quem habentem, n. 10. vbi Ias. n. 10.* In datis autem causa conditionis implendæ de bonis patris, distinguitur, quod aut datum præuenit deductionem legitimæ, & imputatur, *l. etiam, §. fin. ff. de bon liber.* Aut subsequitur, & non imputatur; quia creditum exactum non est compensabile, vt sic concordando *Bart. & alios Doctores, tradidit Rip. in l. in quartam, num. 138.* quem sequitur *Peregr. de fideicommiss. artic. 36. num. 109.*

Dos a Patruo data. An repeti poſſit ab eo, ſoluto matrimonio, vel potius eam ſic donaſſe præſumatur, vt eidem omnino denegetur repetitio.

SVMMARIVM.

1 *Patruus constituendo dotem nepti videtur eam dare contemplatione patris.*
2 *Patruus qui dotem præstitit neptis, præstitisse censetur animo repetendi, & n. 4. & 17.*
3 *Patruus dotando neptem vtiliter dicitur gerere illius negocium, & ideo repetit.*
5 *Patruus quoad dotem præstandam nepti dicitur extraneus.*
6 *Extraneus dotando mulierem, si non stipulatur sibi reddi, censetur dotare.*
7 *Dicto, aliquod, verificatur etiam in minimo.*
8 *Donare videtur, qui nulla subsistente necessitate dotat aliquam mulierem.*
9 *Patruus cum præstat dotem nepti habens præ oculis tam bona Patris ipsius neptis, quam etiam propria, dicitur donare.*
10 *Item cum non est stipulatus dotem sibi reddi.*
11 *Et quando non est protestatus se dare animo repetendi.*
12 *Animus colligitur ex non facto, sicut ex facto, & ex coniecturis.*
Dos an data fuerit animo donandi vel repetendi probatur coniecturis, ibid.
13 *Patruus dotem nepti ab eo datam censetur donasse, si in instrumento dixerit, se eam dare de proprijs pecunijs.*
14 *Non dicitur soluere de proprijs pecunijs, qui ita soluit, vt repetat.*
15 *Patruus dotem ab eo datam nepti donasse dicitur, si diu tacuit, & donec vixit nihil dixerit, & n. 18.*
Maritus donare censetur vsuras dotis, quando tacuit longo tempore, ibid.
16 *Et si non tenuit librum aliquem, in quo scripserit neptem, vel fratrem debitores.*
19 *Animus in præcedentibus cognoscitur ex sequentibus.*
Actus subsequens ostendit voluntatem ipsi actui subsequenti conformem, ibid.
20 *Maritus, qui tacuit longo tempore, videtur donasse vsuras dotales.*
21 *Filio familias quod datur præsumitur illius contemplatione datum.*
22 *Dos data nepti cognitæ præsumitur donata.*
23 *L. soluendo de neg. gest. declaratur.*

Quæst. XXV.

Ex præcedenti quæstione incidenter infero ad aliam ab ea resultantem. Numquid scilicet, dos a Patruo data ab eo repeti possit soluto matrimonio; vel potius eam donasse præsumatur?

Et concludi posse videtur eidem dandam fore dictæ dotis repetitionem.

1 Quoniam Patruus dotando neptem verisimiliter magis efficitur erga fratrem proximiorem, quam erga neptem remotiorem, & ideo talis dos dicitur data contemplatione fratris, *Castrens. in conf. 96. num. 2. vers. de altera vero dimidia, vol. 2. Alex in conf 179. num. 3. vers. hoc etiam consulendo vol. 5. Barba. in conf. 69. col. 5. vol. 3. Alciat. conf. 153. num. 3. Natta. consil. 14. num. 4. Lup. in repetitione rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 4. 5. num. 13. iatè Ruin. in conf. 196 num. 6. vol. 2. Ceph. in conf. 105. num 33. vol. 1.* & ob id videtur hic patruus dotasse animo repetendi ea bonis di-
2 cti sui fratris. *Ruin. consil. 171 num. 10. vol. 1. post Soc. sen. in l. 1. num. 90. ff. solut. matrim.* quia pro fratre actum facit, ad quem frater ipse tenebatur, ad scripta per Nat. post adductos per eum in *conf. 547. num. 16. & Pich. in l. in quartam, num. 150. ff. ad l. Fal. & clarius. Corn. conf. 316. vol. 4. & Peregr. in tract. de fideicomm. artic. 36. sub num. 211.* Quod

vel

vel ea ratione comprobatur, quoniam cum patruus vtili-
3 ter gesserit negocium fratris nubendo, & dotando eius
filiam posse debet ex eius bonis repetere tantumdem,
quantum numerauit, seu dedit ipsi nepti, *l. soluendo, ff. de
neg. gest. Bald. Nouell. in tract. dotis par. 6. priuileg. 3. col. mi-
hi, 7. vers.* hæc tamen non procederent, vbi sic declarat, *l. 1.
§. accedit, Cod. de rei vxor. act.* subdens esse notandum, &
hanc declarationem procedere in quocunque extraneo,
4 & in terminis, quod patruus dotans neptem non animo
donandi, sed repetendi, dotasse cēseatur, tenuerunt *Paul.
de Castr. in d. cons. 96. Alex. cons. 179. vol. 5. Rum. consil. 148.
num. 8. vol. 2. Pich Corn. Alciat. & Peregr. in locis prealle-
gatis, & his addo allegato per Barz. in decis. 102. num. 7. &
præter cet Natta cons. 100. n. 7. & Ias. in §. fuerat, n. 111. in
instit. de actio.*

Sed ijs non obstantibus censeo hoc casu non dari re-
petitionem.

5 Quia patruus, qui dotare non tenetur dicitur extra-
neus, *d. l. 1. §. extraneum, C. de rei vxor act. & d. §. accedit in
6 fin. ibi,* donasse magis mulieri, quam sibi aliquod ius ex-
traneus non stipulando videatur; decidit enim dictus tex.
per illa verba quod extraneus dotando ita videtur mu-
lieri donare, vt sibi nullum ius videatur pro ea dote reser-
uare. At si patruus posset repetere a fratre patre mulieris,
vel alia persona, quæ dotare teneretur, diceretur vtique
sibi ius aliquod reseruasse, & verba tex. non verificaren-
tur, quæ tamen sunt vniuersalia, & ius licet minimum ex-
cludunt, tradunt sic in specie *Bart. in l. quæ dotis, num. 6. ff.
solut. matrim. Paris. consil. 12. num. 109. vol. 2. Soc. iun. in con-
sil. 79. num. 74. vol. 3.* citat alios *Menoch. de arb. tract. Iudic.
7 lib. 2. Cas. 88. num. 35.* Nam dictio, aliquod, posita in *d §.
accedit.* verificatur etiam in minimo *gl. in clem. 1. in vers.*
aut earum parte extra de foro compet. *Innoc. Bald. Card.
Alexand. Paul. de Eleazar. Zenzel.* & alij plures allegati
per *Tiraquell. in l. si vnquam in ver.* vel partem aliquam,
num. 14. C. de reuoc. donat. & certum est, quod donans ali-
cui, animo repetendi ab alio, dicitur ius aliquod sibi re-
seruare; vnde cum velit textus nullum ius seruatum cense-
ri, fatendum est etiam repetitionem denegari, & nemo
8 dubitat, quin donet is, qui nulla cogente necessitate dat
dotem, est enim tex. satis clarius in *l. donari, ff de reg. iur.* &
huc spectat argumentum, quo in hac specie vtitur *Soc.
9 iun. in consil. 79. num. 63. vol. 3.* vbi dixit quod cum patruus
præ oculis haberet tam bona patris neptum, in quibus
erant dotandæ, quam propria, & facile potuerit dicere
se constituere dotem vel ex bonis patris illarum, vel ex
sui animo repetendi, & nil dixerit, præsumptio est quod
ex proprijs bonis dotare voluerit iuxta *l. 1. §. sin autem ad
deficientis, C. de caduc. tollen. &c.* ad audientiam in fin. de
decimis, & verisimile est, vt dicebat *Socin. iun.* quod si vo-
luisset dotare ex bonis patris, & animo repetendi, verbum
aliquod fecisset, & in hoc *Socin. secuti sunt Alba in cons. 12.
num. 8. & Menoch. in consil. 771. num. 4. vol. 8.* Et fortius si
10 non sit stipulatus eam sibi reddi, *d. l. 1. §. accedit, cum si-
mil.* de quibus apud *Soc. in cons. 121. num. 12. vol. 1.* ea ra-
tione, quia secuti eius stipulatio, vbi interuenit, animum
donandi excludit, vt dicitur in *d. §. accedit,* ita stipulatio-
ne non interposita inferri potest ab fuisse animum repe-
11 tendi; Quod etiam ostenditur, quando non est protesta-
tus se dare animo repetendi, quia videtur donare, veluti
arguit *Cuman. in consil. 88. col. 2. vers.* sed in casu nostro,
maximè cum ei facilè fuisset protestari, & reseruare sibi
facultatem repetendi a fratre, vt etiam supra dixi sub *n. 9.
ex Socin. & alijs præcitatis,* animus enim colligitur ex non
12 facto, sicut ex facto secundum *Cranett. consil. 837. num. 9.*
& probatur ex coniecturis, *Canonistæ in c. Ecclesia, il secon-
do, de electio. Menoch. in consil. 96. num. 24.* & quod dotem
datam fuisse animo repetendi, vel donandi probetur ex
coniecturis, volunt *Bar. Bald. Castrens. & alij in leg. Nesen-
nius, ff. de neg. gest. Cyn. Bald. & reliqui in l. fin. C. de dot. pro-
miss. Butr. in consil. 38. num. 5.* Et propterea eo libentius
hanc negatiuam sententiam amplecti debemus, vbi ali-
què concurrunt coniecturæ, ex quibus percipi possit pa-
truum sic sensisse, vt per *Albam in consil. 11. in princ.* qua-
rum aliquas enumerauit *Barz. in d. decis. 102. nu. 1. & seqq.
& ego in quæst. præcedenti,* quæ in præsenti facilè adaptari
13 possunt. Et ijs nunc addo coniecturam esse validam, si in
actu dotandi patruus asseruerit, seu protestatus fuerit se
soluere de proprijs pecunijs, ita *Socin. iun. in terminis in d.
consil. 79. num. 54. vol. 3. vbi fortius, num. 93.* dicit quando
dotans esset tutor, idem esse; quoniam & si in dubio tutor
dotare videatur de bonis pupilli, hoc tamen limitatur nō
habere locum, quando dicit se dotare de proprijs pecu-
nijs, *l. Nesennius ver. pomerea, ff. de neg. gest.* vbi ait alimen-
ta pietatis intuitu censeri præstita, non autem animo re-
petendi; vbi probatur, quod mater aluit filium de suo
proprio, & sic tex. de quo supra, animum repetendi ad-
mittit excludi, cum quis de proprio impendit, sequitur
ibi *Bald. num. 3.* quodque repetitio denegetur, quando
quis soluit de suo, sicuti in specie loquendo de fratre, qui
de suo dotauit sororem, scripsit *Bald. in d. l. Nesennius, nu.
4. vers. ex hoc inducitur argumentum, vbi Bar. num. 5.* idem
14 dicit in patre expendente de suo pro filio studente; quod
confirmatur, quia non dicitur de suis pecunijs soluere,
quia ita soluit, vt repetat *arg. l. qui sic, ff. de solut.* & verba
debent intelligi cum effectu, *l. §. 1. hæc verba, ff. quod quis-
que iuris Surd. consil. 3. num. 25.* Sed si concederetur patruo
repetitio huius dotis aduersus fratrem, neptis dici non
posset dotata de bonis patrui, sed de bonis patris secun-
dum *Alex. in d. consil. 179. Socin. d. consil. 291. & Rum. cons.
65. n. 6. vol. 3.*

15 Item animus non repetendi coniecturatur, quando
patruus diu tacuit, & nihil dixit, ex quo deinde præsumi-
tur donatio, *l. si seruus plurium, §. fin. ff de leg. 1.* multa ad
rem latè congerunt *Becc. consil. 101. num. 48. cum seqq. &
Honded. consil. 92. num. 27. cum seq. vol. 1. & consil. 50. num.
38. eod. vol.* vbi quod ex subsequentibus gestis elicitur ani-
mus in præcedentibus, facit *leg. cum quidam, §. diuus, ff. de
vsur. l. vir vsuras, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi maritus
censetur donare vsuras dotis, quando tacuit longo tem-
pore, ita declarat *Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 1. præ-
sumpt. 32. n. 5. & seq. Cranett. in consil. 159 n. 4. vbi adducit
Alex Soc. Dec. & Talcan.* præsertim si mariti mors acce-
dat, vt post *Rom. Bal Boer. & Cephal.* quos adducit, sequi-
tur *decis. Pedem. 132. n. 19. cum qua opin. transit Roland. in
consil. 65. vol. 4.*

16 Ac præterea vbi quis non tenuit librum aliquem ra-
tionū, in quo scripserit fratrem debitorem pro dote per
eum soluta illius filiæ, & nepti respectiuè, si præsertim,
fuerit vir diligens, & sagax in rebus suis peragendis, ac
ideo quatenus nihil ex his fecerit, quæ a communiter ac-
cidentibus fieri solent à quocunq; pro alio soluente ani-
mo repetendi, in specie si arguit *Barsat. in consil. 83. n. 13.*
vbi ait donandi animum præsumi in vitrico, qui priui-
gnos aluit, quando non est protestatus, habitabat in ea-
dem domo cum eis, librum rationum non tenuit, & ta-
cuit longo tempore.

Non obstant, quæ contra obijciuntur. Et primo, quod
dos hæc data censeatur contemplatione patris ipsius ne-
ptis.

Quia respondetur immo contrarium expressè decid
in *d. §. accedit vt supra considerani sub n. 6.*

17 Rursus dico, quod ex eo Doctores aliqui asserunt do-
tem potius datam censeri contemplatione patris, quam
neptis dotatæ, quoniam existimatur Patronum dedisse
animo repetendi, vt per *Crass. in §. legitima. quæst. 20. in
prima, num. 7. & Peregr. d. art. 36. num. 111. & art. 37. num.
11.* quod non habet locum vbi à patruo viuente id non

fuit

18 fuit declaratum, neq; egit ea, quæ solent indicare animum
exsoluentium pro alio fuisse animo repetēdi, vt per *Barz.*
19 *in d.decis.* 102.*n.*7.ratione de qua supra dixi, & quia ex se-
quentibus dignoscitur qualis fuerit animus in præceden-
tibus, vt præter citatos supra, respondit *Rom.in cons.*291.
*n.*2.qui loquens in terminis duorum fratrum in commu-
nem extantium dicit ex iuribus per eum adductis, quod
actus subsequens ostendit præcedentem voluntatem pro-
20 desse ipsi actui subsequenti conformem, & *n.*4.addit ma-
gis esse voluntatem actu declarare quam verbis. Pro qui-
bus faciunt, quæ supra dixi sub *n.*15.de marito, qui longo
tempore tacuit non petendo vsuras dotales post *Alciat.
Alex.Cranett.Soc.Dec.& alios.*

21 Neque verum est dotem datam à Patruo nepti non il-
lius, sed patris contemplatione constitutam censeri, cum
immo verius sit, quod datum filio familias non patris in-
tuitu, sed ipsius filij datum præsumitur, *l. fin.in fin.C.de vsu-
fruct.* vbi notat *gl. Bart.in l.filio la seconda, n.*2.*ff.de donat.
caus.mort.& in l.cum aliquis, num.*3.*C.de iur.deliber.vbi
Bald.Castr..Alex.& aly sequuntur Bald.in l.fin.num.*5.*Cod.
quib.ad libertat. proclam.non lic.Bero.consil.*54.*n.*2.*vol.*1.
*Rim.iun consil.*31.*num.*87.*& consil.*156 *num.*55. *Menoch.
consil.*183.*num.*13. & præcipuè si is, qui dat aliquid filio
familias, vt puta dotem, sit diues *Rim. iun. in locis proximè
citatis Maluas.cons.*126.*num.*28.*&* 91.*Decia.cons.*32.*num.*
110.*cum seqq.vol.*2 *Io.Botta.de communi consil.*20.*num.*2.
*Martabrun.consil.*21.*num.*39.*& Bursatt.consil.*417. *num.*
39.*vol.*4.

22 Et contrarium posset procedere, quando dos fuisset
data seu relicta nepti incognitę, secus verò si fuerit cogni-
ta, & patruus illam dilexerit, ita colligitur ex *Cephal.in
cons.*105.*n.*23.27.*&* 28.*& cons.*485.*n.*38. *&* 63. *Io. Botta
in d.cons.*20.*n.*7.*Hond.* qui alios refert *in cons.*14. *n.*25. *col.*
2.*latè Barz.in d.decis.*102.*n.*12.*& seqq.*

Non obstat, quod vltimo loco opponitur de negotio
fratris vtiliter gesto ob donationem datam de filia. Quo-
23 niam respondetur in exaduerso allegata *leg.soluendo, ff.de
neg.gest.* nullum fieri verbum de repetitione, vel quod sol-
uens alterius nomine donauerit, vel non, sed solum dici-
tur debitorem liberari; quamuis *gl.& Bart.* ibi senserit lo-
cum esse repetitioni.

Et ex concludo his dotem, de qua supra vti nepti dona-
tam repeti nequaquam posse, secuti in terminis respon-
derunt *Menoch.in consil.*771.*d num.*1.*vsque ad num.*10. &
nouissimè sic decidit *Petr. Caball. in suo consil.decisiuo* 70.
*sub n.*4.

Dos per fratrem socium omnium bonorum filiæ data. An debeat imputari societati, vel in partem fratris eam tradentis, ita vt alius frater socius tantumdem percipiat.

SVMMARIVM.

1 *Dos per fratrem socium omnium bonorum filiæ data imputatur societati. Contra n.*2.*sed vide, n.*5. *& seqq.*'
2 *Dos per fratrem socium filiæ data imputatur in illius partē.*
3 *Dos filiæ per socium data non imputatur in illius partem, vbi hoc licet per expressa capitulo societatis.*
4 *Dos per socium filiæ data, sciente, & patiente altero fratre socio, imputatur societati.*
5 *Auctor tenet primam relatam sententiam. Quam declara vt n* 8.*&* 9.
6 *Æs alienum contractum manente societate extrahi debet de communi.*
7 *Societas particularis, & societas omnium bonorum eadem requisita expostulant.*
8 *Dos data filiæ per vnum ex socijs non imputatur societati, vbi adest euidens excessus.*
9 *Societatis contractus est bonæ fidei.*
10 *Excessus magnus arguit dolum.*
11 *Dos quando censeatur data de bonis communibus.*
12 *Dos vnius ex socijs viuente adhuc vxore non diuiditur, sed viro assignatur ante partem.*
13 *Fundus assignatus pro dote vni ex fratribus non subiacet fideicomm.*
14 *Lucrum dotis est communicandum pro rata inter socios omnium bonorum.*
15 *Dos vxoris vnius socij consistens in pecunia pro qua habita sunt prædia in solutum æstimata, reddenda est in pecunia, & prædia, inter socios diuiduntur, cum incremento pretij, vel alium de obueniente, sicuti ipsorum iactura debet cedere decrementum.*

Quæst. XXVI.

FRatre in communione omnium bonorum existente, cum altero fratre ac dotante filiam, An dos ita ex communi constituta, imputanda sit societati, vel in partem eam tradentis, ardua, & multum controuersa est quæstio, in qua sicut plures ex Doctoribus tam antiquis, quā modernis ingenia sua extorserunt modo vnam, & modo alteram sententiam tenentes adeo quod *Petr. de Vbal. in tract.societat.in* 6. *part.in q.*9. dixerit pro vtraque parte tuta conscientia iudicari posse. Ita etiam reperio tres fuisse inter se contrarias, diuersas opiniones, quæ quia ad partes fuerunt examinatæ à prædicto *Petro de Vbal. Ias. Soc.sen.Dec.Non. Bero Roland.* & alijs mox referendis eorum fundamenta nullatenus recensebo, sed tantum attingam, quæ mihi necessaria videbuntur, & in puncto iuris veriora, quod facere liceat, quamuis fortè extra propositam materiam.

1 Prima igitur fuit opinio, vt hæc dos imputanda sit societati, quam probarunt *Bald.in tract.de duob. fratr. vers.* 1.*quæro n.*28.*& seq in l. si Patruus, n.*11.*vers.& prædicta, C.comm.vtri.Iud.Ang.in l.ex duobus in fin. ff. de neg. gest. Florian.in l.si socius pro filia, & in l. si societatem vniuersorum, ff.pro socio Paul.de Castr.in d.l.si societatem, & in cons.* 358.*col.*1.*in fin.vol.*2.*Ant.de Butr.in cons.*7.*Corn. in consil.* 285.*col.fin.vol.*1.*Soc.in cons.*191.*num.*3.*vers.sed supposita. vol.*2.*Dec.consil.*66.*in secundo dub. vbi dicit communem, & in consil.*68. *col.*2.*vers.& ista opinio, Rim in consil.*104.*col.* 6.*vers.*6.*& vltimo, vol.*2.*Bertrand.in consil.*39.*col.*3.*vol.*2. *Cranett.in consil.*123 *num.*13.*& consil.*159. *num.*9. *Natta consil.*91.*per totum, & consil.*264.*num.*3.*latè Rol. in consil.* 91.*per totum vol.*1.*Crot. consil.*40. *num.*28. *de magis communi Non.consil.*29.*num.*27.*& consil.*64.*n.*13. *Menoch.de arbitrar.Iudic.Cas.*127.*num.*2 de magis communi testatur etiam *Surd.in tract.de alimen. tit.*6.*q.*13.*n.*12.*Bursatt.cons.* 227.*sub n.*72.*vbi de magis communi, vol.*3. *& ante illum, Rim.sen.consil.*145.*n.*15.*& ibi Rimin. iun. in addit.de communi, Purpurat.consil.*209.*n.*2.*& seq.vol.*1. *Marcabr.cons.* 21.*num.*35. *Beretta consil.*19.*nu.*9. *Costa.de communiori in tract.de fact.scient.& ignor.distinct.*95. *centur.*2. *tom.*1.*in tract.de port.& rata, q.*119.*n.*1.*& ante eum Cagnol.* qui de veriori, & magis recepta sententia testatur in *l. si emancipati.sub n.*202.*vers.in tene.C.de collat Bapt. de Hieron.in consil.post tractat.de contr. Moz. impress. fol.*117. *vbi dicit in fin.* ita pluries se obtinuisse, *& Ran. in decis. Pisa.* 1. *num.*46.

2 Contra vero quod immo hæc dos imputanda sit in partem, ac portionem eam dantis tenuerunt *Specul. in tit.de Iudicijs, §. restat videre, vers. quid si vnus ex fratri-*

bus.Petr.de Anchar.in conf.303.col.fin.Alex.in consil.48.col.2.vol.2.Roma in consil.145.Fulg.in l. si socius, pro filia, ff.pro socio,Prat.Papiens.in for.libell.in cau. societ. in vers. vndecunque quæsita,*Corn.cons.285.col.fin.ante fin. vol.1. cons.52 vol.3.consil.58.num.9.& seqq.vol.4. Bertran.* qui tamen,id satis pro constanti non confirmat *consil.83. nu, 4.vol.3.in antiq.& clarius cons.336. col.fin. vers. & procedunt præmiss.eodem volumine,& latius idem Bertrand.cons. 279.vol.2.de communi Monserra.in l. si constante, ff.sol.matrim.quem refert Io.Neurz in Syl.nupt.lib.2. num.83. Ias. de communiori in Auth.quod locum, colum.4. vers. tenendo istam partem*, plures alios adducit pro hac opinione *Gabr.in tit.de iur.dot.conclus.2.num.1.*qui eam dicit magis communem *sub num.4.* & cæteros addit *Paul. Granut. in Theorem.1.sub num.1.vers.aggredior*, & præterea sic voluerunt *Andr.Alfer.in consil.70 num.51. & Rim.iun. in consil.366.num.12.& seq.* qui pariter de magis communi testatur,*vol.4.* Quam opinionem *Catell. Cott. in memor. vers.* expensa facta limitat procedere nisi fratres essent adeo socij, quod hoc liceret per expressa capitula societatis per, *d.l.si socius pro filia,ff.pro socio,*& ita intelligit dictam legem procedere citra pactum,vt per *Castr. ibi, & Bal.in l.cum duobus,§.si fratres,& in l.si societatem vniversorum,ff.eod.ac Dec.in consil.66.col.4. consil.68.colum.2.& consil.304.col.fin.* quem tamen textum pro contraria sententia perpendunt hi, qui primam supra relatam sententiam firmarunt,& in specie *Rol.d.consil.91.num.45 & 47. Menoch.d.cas.127.num.3.*& alij passim ac *Raud. d.decis.1. sub numer.46.vers.nam alibi,post Ios.Ludo. per eum ibi relatum.*

4 Tertia fuit opinio distinguens, quod aut dos ista fuit data sciente, & patiente socio, aut eo ignorante. Nam quatenus detur,sciente,& patiente socio illa imputabitur societati,alias secus,ita *Paul.de Castr.Dec. Socin.sen. Marsil.Ias.& Crot.*quos refert,ac sequitur *Gabr.d.concl.2.num. 5.Cranett.consil.159. sub num.4. vers. ibi fortius, Alciat. consil.443.volum.1.Mazol.consil.53.num.9.& seq.Purpur. consil.209.num.2.vol.1.Alb.consil.12.num.4. Cympeg. in tract.de dot.par.1.quæst.20.Viuian.conclus.171.lib.2. Granut.d.Theorem.1.sub num.13. in fin. vbi reprobat Nattam aliter sentientem Crot.cons.398 num.45.vol.3. Berett. dict. cons.19.num.10.Noni,post Ias.& alios d. consil.64. num.14. adden.ad Alex.cons.70.vol.5.Hier.de Zano. in cons.6. inter consil.Soc.sen.volum.6.post Castrens.in consil.211.num.2.vol. 2.& Soc.sen.in d.cons.291.num.7.vol.2.ac Ruin. cons. 171. vol.1.*

5 Ego autem absolutè reor veriorem esse primam supra relatam opinionem, & ab ea in iudicando non recedendum,per ea quæ plenè dicta sunt a *Roland. Menoch. Marcabr.Surd.Costa.*& alijs pro ea allegatis,licet fatear maximum fore adiumentum huic sententiæ,si etiam probetur dotem datam extitisse de bonis communibus altero socio sciente,& patiente,iuxta quę scripsit *Surd.in præcitata q.13.n.13.& alij relati supra n.4.*

6 Pro qua sententia adduco *tex.in l.omnes æs alienum, ff. pro socio.* vbi deciditur, quod omne æs alienum, quod manente societate contractum, est de communibus bonis sit detrahendum, quamuis fuisset solutum post distractam societatem.Et licet ille tex. non enunciet,an ibi loquatur de societate particulari,vel omnium bonorum,& in dubio concludendum videatur loqui in societate particulari,quæ facilius præsumitur, quam societas omnium bonorum,ad *not.per Cephal.consil.635. n.6.vol.5.Rim.iun. consil.632.n.53.vol.6.& Marcabr. consil.21. num.34. post*

7 *Bald.Alex.Dec.* & cæteros,quos allegant,Attamen optimè ille textus aptari potest ad societatem omnium bonorum, nedum quia illæ rationes, quæ militant respectu lucri, & damni in societate particulari, militant etiam in societate omnium bonorum, vt per *Rol.in consil.91. num. 29. vol.1.* verum etiam illum textum sic intelligunt Doctores in societate omnium bonorum, *Berett. d.consil.19. num.6.qui citat Cranett.cons.159.nu.8. & Mazol.cons.113. num.22.*

8 Declara tamen precedentem firmatam conclusionem, vt non procedat, quando dos data filiæ vnius ex socijs omnium bonorum contineret euidentem, & inexcusabilem excessum,vt quia nimis, & præter solitum domus, ac familiæ pater dotasset filiam alijs socijs expressim non consentientibus,quoniam tunc cessabit imputatio in præiudicium societatis pro rata congruę dotis iuxta arbitriū boni viri, ita quod excessus huiusmodi non præiudicet communioni,*Borgn.decis.11.n.18.p.2.*vbi allegat *Rim.sen.et Crot.*Nam hoc modo præcluditur via malitijs hominum, cum contractus societatis sit bonæ fidei,& excessus si magnus sit,arguat dolum,*§.actionum in institut. de act. Natt.*
9
10 *cons.162.n 6.Masc.de prob.concl.570 n.8.vol.1.*in terminis *Costa.in d.q.119.n.1.2.& 3.*

11 Quando autem præsumatur dos data stante societate soluta de bonis communibus,dic vt per *Nattam in consil. 100.sub n.15.*vbi quod præsumitur de bonis communibus, nisi probetur contrarium,quia apparet factam esse societatem omnium bonorum, vt latius per eum ibi, *& consil. 91.n.3.* vbi quod stante societate omnium bonorum dos filiæ de communi solui debet.

12 Insuper nota in proposito, quod dos vxoris vnius ex socijs omnium bonorum non diuiditur viuente adhuc vxore,sed assignatur viro ante partem facienda inter fratres *Menoch.cons.12.n.25.vol.1.Rim.iun.cons.778. n.5. vol. 7.qui n.7.* propterea addit non audiendum fratrem, si dicat se paratum stare cum eo in communione, & matrimonij onera sustinere,si forte non expendit fratri vxorato;
13 Neque fundus pro dote assignatus vni ex fratribus subiacet fideicōmisso *Soc.sen.cōs.42.vol.3.*Quāuis lucrum dotis ob statutum ex morte vxoris sine filijs communice-
14 tur pro rata sociorum, vbi sit patens, & certa societas omnium bonorum.*Bal.cons.284.volum.5. Rol. in tract.de lucr.dot.q.111.*quicquid asseruit *Gallus in addit.ad Dec.consil.560.*cum dicit hoc esse ius personale, vt per *Feder. Sol. in tract.de lucr.dot.p.2.q.52.* vbi dicit hanc opinionem esse indubitatam,quem refert,& sequitur *Costa.in d.tract.de*
15 *port.et rata,q.41.n.6.*Idemque est,si dos vnius socij consistat in pecunia, pro qua recepta fuerint tot bona iuxta æstimationem factam inter partes, vt faciat emptionem, iuxta quod præsumitur in dubio,*l.si æstimatos,ff.sol.matr. Masc.de probat.concl.603.volum.2.* quæ bona si temporis lapsu fuerint effecta maioris pretij, illud lucrum est omnibus socijs communicandum, in specie ita respondit *Lancellot.Galiā in cons.21.n.3.cum seq.post Dec.Menoch.& alios,*quos ibi allegat,quem sequitur *Costa.in d.tract. qu. 99.num.13.*

Frater dotans sororem vtrinque coniunctam ex bonis Paternis, an imputet in eius legitimam.

Et an lucrum dotis filio ex forma statuti delatum pariter veniat imputandum, & cum fratribus conferendum.

SVMMARIVM.

1 *Frater dotans sororem ex bonis paternis Patre viuente non imputat in legitima.*
2 *Frater dotans sororem Patre mortuo præsumitur dotasse de bonis sororis.*
3 *Soror vbi nil iuris habet in bonis Paternis, frater eam dotare*

tare acquit ia praiudicium cęterorum fratrum ia communione extantium.

4 *Lucrum dotis ex forma statuti delatum à filia cum fratribus non confertur.*

5 *Lucrum dotis defertur viro propter onera matrimonij, & alimenta vxori præstita. Sed vide n.15. seqq.*

6 *Fructus dotis dantur pro oneribus matrimonij.*

7 *Fructuum communicatio non inducit Communionem rei dotalis.*

8 *Lucrum dotis simpliciter non defertur marito propter oatra matrimonij, sed ob solatium amissæ coniugis.*

9 *Alimenta per socerum nurui præstita censetur intuitu filij, & per consequens donata.*

10 *Socer alit nurum, & filium, etiamsi nullam habeat dotem. Amplia vt ibid.*

Pater alit Nurum etiam si filius eam duxerit eo inuito, & quando etiam vxor non est in seruitio viri, vel soceri, absque tamen sua culpa, ibid. in fin.

11 *Lucrum dotis a statuto defertur marito, non principaliter ob onera matrimonij, sed quia maritus.*

12 *Lucrum dotis filio ex forma statuti delatum non imputatur in legitimam, & n.14. & 15.*

13 *In legitimam non imputantur, quę ad filium perueniunt extra patris substantiam.*

14 *Lucrum dotis deducitur ante legitimam tanquam æs alienum.*

Sed vide ibid. contrarium.

Quæst. XXVII.

EXaminanda est modo alia quæstio posita per *Bald in Auth. ex testamento sub n.38. vers.2. C. de collat.* Quid si frater dotat sororem vtrinque coniunctam ex bonis
1 Paternis; An imputabit in eius legitimam. Et breuiter agendo resoluit; Quod aut patre viuente, & certè hoc casu in legitimam non imputabit, quia non dolo, vel culpa, sed naturali ratione ductus hoc fecit, *l. cum plures, §. fin. ff. de administr. tute.* facit quod notatur *in l. prima, ff. de tutel. & rat. distrahen.*

2 Vbi vero patre mortuo dotasset, ea in dubio habente ius in bonis Paternis, præsumitur ex bonis sororis dotasse, *argumento, l. fin. C. de dot. promiss. vbi Bald. n.12. Soc. sen. cons.121. n.14. vol.1. Rum. cons.171. n.3. & cons.200. num.1. vol.5.* quamuis idem *Ruin cons.65. n.6. vol.3.* contrarium tenere visus sit, & *Menoch. de arbitr. Iud. lib.2. cent.1. casu 88. sub n.47. vbi n.48. reycit Alb. in cons.12.* qui contra *Bald.* vbi supra respondit.

3 Si autem nil iuris in illis haberet, tunc in præiudicium fratrum etiam in communione existentium facere non potuisset, nisi pactum societatis se aliter haberet *l. si socius ff. pro socio, & ibi Albe. & Fulg. et arg. l. obligamur, § lege, ff. de act. & oblig. l. fin. C. de dot. promiss. Corn. cons.285. col. fin. vol.1. & cons.58. n.9. et 10. vol.4. Soc. cons.46. n.31. et cons.192. sub n.4. vol.1. & cons.213. n.14. vol.2. & plures apud Alex. cons.76. 77. 78. et 87. vol.4. post Romanum, consil.120. 146. num.2. & cons.413. num.5.* super quo tamen videnda erunt, quæ dixi in præcedenti quæstione, ad quam me refero.

Incidenter etiam quæro; Quid dicendum sit de dote data filio, quam lucratur ex forma statuti; An scilicet veniat imputanda.

4 Et *Bald. in d. Auth. ex testamento, n.33. C. de collat.* terminauit tamquam aduentitiam non esse conferendam, quod & probauit *Bar. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. sol. matr.* & sententiam hanc vti communiorem, & in puncto iuris magis sustentabilem sequuntur *Bal. Nouell. in tract. de dot. par.6. priuileg.37. per totum Campeg. in simili tract. de dot. p.5. q.7. per totam, Castr. in l.2. n.2. C. fam. hercis. Bald. in tract. de duobus fratri. num.26.* & esse communem opinionem inquit *Salyc. in d. l.2. ante fin. vers. quare ab extra Corn. cons.149. col.2. vers. his tamen non obstantibus vol.5. et in d. Auth. ex testam. n.25. et seqq. vers. quinto* in quantum, post alios, quos allegat *Roland. in tract. de lucr. dot. q.110. n.3.*

5 Neque prædictis obstat si dicatur lucrum dotis deferri propter onera matrimonij, & ob alimenta præstita vxori, quæ tamen si præstentur à patre in domo sua, & onera sustineantur, tale lucrum dici profectitium, & successiuè cum fratribus communicandum secundum opinionem, quam tenuit *Bart. in tract. de duobus fratri. n.6. vers. quinto quæro, de qua per Petr. Vbal. in tractat. de duob. fratr. et alijs socijs p.5. q.12. n.15.*

6 Quoniam respondetur quod si pater receperit fructos dotis, qui dantur pro oneribus matrimonij, *leg. dotis fructus, ff. de iur. dot. et l. pro oneribus, ff. sol. matr.* debebunt tales fructus cum dictis oneribus compensari, vt in specie dicit *Rum. in cons.144. in princ. et n.16. vers. superest,* & post eum *Rolan. in tract. de lucr. dot. q.110. sub n.4. vers. secundus casus est.*

7 Præterea etiam dicitur ex huiusmodi communicatione fructuum argui non posse communicationem proprietatis, vt per *Berett. cons.19. n.4.* quem sequitur *Costa. in tract. de port. et rata. quæst.41. n.3* sed tantum communicatio respectu eius in quo apparet vsus inter patres, ad *Bart. Doctrinam in l.1. §. si quis hoc interdicto in fin. ff. de itiner. actuque priuat. tradit Alex. in consil.24. ad fin. vol.1. sequitur Barba. in cosil.22. num.21. et 22. vol.1. et Berett. vbi supra.*

8 Respondetur rursus propositæ obiectioni, lucrum dotis marito non simpliciter, & absolutè deferri propter onera matrimonij, sed ob solatium amissæ coniugis, & vt inuitentur homines ad matrimonia contrahenda, vt per *Bal. Nouell. in d. priuil.37.* Præter id etiam, quod omni in
9 casu, quod huiusmodi alimenta per Patrem Nurui pręstita sint, illa quidem in eam lata censeri debent contemplatione, & ac intuitu filij, & per consequens eidem donata, vt considerat *Cor. cons.149. col.2. vers. et insuper vol.1.* Et socer alit, Nurum etiam si nullam habeat dotem, si apparet cum consensisse matrimonio, quia consentiendo censetur se obligare, vt tenet *Bart. in d. l. si cum dotem, §. transgrediamur* vbi eum sequuntur *Bald. Ang. Imol. Castr. et alij, ff. sol. matr. Rum. d. cons.144.* per totum, & voluit etiam *Bald. in*
10 *d. Auth. ex testam. sub n.33.* idemque est, quando non apparet patrem consensisse, nec dissensisse; Nam marito nō existente habili ad præstandum alimenta ob paupertatē transfertur onus in patrem, vt per *Crot. in l. si constante, n.160. et in fin. ff. sol. matr. et Rip. ibidem n.54. circa finem,* & si, cum pater alit filium, ita & nurum, quæ habetur pro filia, & quam alere tenetur filius sic ex his, & alijs pluribus notissimè tradidit *Surd. in tract. de alim. tit.1. q.38. num.1. & seqq. qui n.15. ex Rum. in d. cons.144. n.18.* addit, id quoque procedere, etiam si pater inuito filius illam vxorem duxisset, & quando etiam vxor non est in seruitio viri vel soceri absque tamen sua culpa.

11 Atque etiam quia statutum non defert lucrum marito solummodo propter onera matrimonij, sed conceditur viro, quia maritus est, vnde & vxore decedente antequam vir onera matrimonij cęperit sustinere, dictum lucrum consequitur maritus, vt inquit *Corn. in d. cons.149. cum quo concordat Bald. Nouell.* licet de eo nullam faciat mentionem *d. priuil.37.*

12 Ergo dicemus minus in legitimam imputandum, *l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. test.* nam regula est certa, quod quæcunque ad filium perueniunt ex illius parentis Patrimonium, in legitimam non imputantur *Bart. in l. in quartam in prima distinctione principali in principio sub num.10.* quem communiter sequuntur omnes ibi, per

Soc.sen.num.111.& Ruin.num.27.ff.ad l.Fal.& in terminis probat tex in l.scimus,§ repletionem,C.de inoffic.test. & in
14 *§.1.in Auth.de Trien.& Semiss.*tale enim lucrum deducitur ante legitimam tamquam æs alienum, *Butr. consil.12, Soc.sen.cons.388.sub n.23.vol.2.& ante eos Bald.cons.314, in fin.vol.4.& Corn.cons.127.col.1.vol.3.Gab.cons.13.num,12.vol,2.*de quo tamen vide, quæ scripsi supra in *quæst.7.num.53.*vbi tenui, quod prius deducatur legitima, & postea lucrum dotale, & magis in specie quod tale lucrum
15 non imputetur,cum non sit profectitium, nec ex patris substantia descendat, voluere *Coras.in l. filium, quem habebitem,n.94.C.fam.hercis.Rip.in d, l.in quartam. n.188.& Fiumag.num.352. post Vasq.in tract. de success.creat. §.30, num.233.*

Dos data filiæ, quæ monasterium fuit ingressa, An in legitimam imputetur. Et quid de expensis factis in nuptijs filij, vel in cantanda Missa. Et quid etiam de vestibus, iocalibus, & alijs ornamentis factis in nuptijs eiusdem.

SVMMARIVM.

1 *Dos data filiæ, quæ monasterium fuit ingressa non imputatur in legitimam Sed vide,n.6.& seq.*
2 *In legitimam imputatur, quod proficiscens ex bonis Testatoris pleno iure efficitur filij.*
3 *Monasterio, quod offertur, pleno iure non efficitur.*
4 *Pater compelli potest dotem præstare filiæ, quæ matrimonium contraxit.*
5 *Dos vxori restituitur viro prædecedente, vel ea decedente suis hæredibus.*
6 *Datum filiæ, quæ fuit ingressa monasterium, succedit loco dotis,& imputatur in legitimam,& n.11.*
7 *L.si quando,§.fin.de inoffic.test. quomodo procedat.*
8 *Legatum alicui factum pro dote eidem debetur, si monasterium intrauerit.*
9 *Legatum factum mulieri,si nupserit,debetur,si monasterium ingrediatur,quia fauore religionis conditio remittitur.*
10 *Etiam si dictum fuerit, lega genero meo pro dote filiæ meæ, quia si filia monasterium ingreditur,& expressè vel tacitè profitetur post contracta sponsalia ante matrimonium, adhuc legatum pertinet ad monasterium.*
12 *Sacerdotes dicuntur milites cælestis militiæ.*
13 *Milites temporalis militiæ, & milites cælestis militiæ in multis æquiparantur quoad priuilegia.*
14 *Expensa facta in militia temporali non confertur.*
15 *Expensa à Patre facta pro obtinendo beneficio pro filio non venit in collatione, & multo minus in imputatione quartæ,seu legitimæ.*
16 *Expensa facta pro filia, quæ regulam religionis profitetur, non confertur,neque imputatur.*
17 *Expensa facta in nuptijs filij confertur, & imputatur in legitimam. Sed vide n.21.*
18 *Expensa omnis, & quantitas data filio imputatur in eius legitimam.*
19 *Expensa facta pro filio à Patre, si filius aliunde non habet præsumitur donata, vbi præsertim est consumpta.*
20 *In quartam imputatur, quod tempore mortis Patris extat.*
22 *Fratres post mortem patris ducentes vxores expensas facere non possunt de communi, nisi adinuicem consenserint, vel aliter paciscantur.*
23 *Iocalium,ac vestium donatio,an facta sit per socerum nurui distinguitur, An vestes viles sint, vel pretiosæ, vt in vilibus,& quotidianis præsumatur,secus in pretiosis.*
24 *Vestes pretiosæ conferuntur, & in legitimam imputantur. Intellige procedere attento valore præsentis temporis,dummodo consumptæ non fuerint.ibid.*
25 *Bal.in Auth ex Testamento,n.35 C.de collat. explicatur.*
26 *Donatio facta per socerum nurui morte non confirmatur, si fiat constante matrimonio inter illam,& filium.*
27 *Donatio quam Pater facit Nurui propter nuptias augendo dotem confertur,& imputatur per filium.*
28 *Vestes pretiosæ, & ornamenta quando sunt etiam vxoris soluto matrimonio, remissiuè.*
19 *Vestes festiuæ, & quotidianæ quæ sint, & quando donatæ censeantur.*

Quæst. XXVIII.

1 SEd quid in eo, quod Pater obtulit super altari pro filia,quam Monachauit,quam vulgares etiam dotem appellant? An hæc Patre decedente filiæ in quartam imputetur,quæ succedit? vt in *Auth.de Mona.*& quod plenè in *Auth. ingressi,& in Auth.si qua mulier, C.de Sacr. Eccl.* vbi etiam notant scribentes.

Et videtur quod non. Quia illud in quartam imputatur, quod proficiens ex bonis Testatoris efficitur pleno
2 iure filij, *l.omnimodo,& l.scimus,§.repletionem,C.de inoffic.testam.Balagnett.in l.in quartam,n.95.& Soc.iun.num.111.ff.ad l.Falc.Fernan,Vasqu.de success.creat.§.30.num.241. et 242.* hoc autem quod oblatum est Monasterio non efficitur pleno iure filiæ, vt in *dd.Auth.si qua mulier.et Auth.ingressi.*

Rursus quoniam ista est quædam donatio remuneratoria ipsius monasterij, eo quod filiam recepit, quæ ab initio tenuit, & ad quam pater nullo iure compelli poterat,licet ad dotandum,si matrimonium contraxisset,pos-
3 set,*l.qui liberos,ff.de rit.nupt.l obligamur,§.lege,ff.de act.& oblig.l.vltima,C.de dot promiss.Aret.Alex.& Ias. in l.1. ff.sol.matr.comprobat.Menoch.de præsumpt.lib.3.præsump.15.n.6. & 7.* Ergo quomodo huic filiæ in quartam imputari debet.

4 Nec est similitudo dotis datæ viro quia licet illa sit mariti,*l.dote,C.de rei vend.* lex tamen voluit eam dici vxoris, *l.in rebus,C.de iur.dot.fact l.3.§.sed vtrum, ff.de minor.*

5 Tum etiam quia in omnem casum viro præcedente lex dotem vxori restituit pleno iure,vel ea decedente suis hæredibus,*l.si ab hostibus, ff.solut.matr.l.conuenire, ff.de pact. dotal.l.vnica,§.exactio,C.de rei vxor.act.l.cum in fundo,§.si fundus,ff.de iur.dot.Doct.in l.si mora,ff.solut.matrim.Gul.de Lud.sing.112.*quæ omnia cessant in ea, quæ monasterium intrauit, & quæ semel dedicata reuerti non potest, per eos,quæ habentur in c. cum ad monasteria de *Stat. mona.* & per totum titulum de Regular. Est enim mortua mundo,vt in *Auth.de monast.*

6 *Bart.* tamen contrarium terminauit in *l.1. §. si parens sub n.1.ff.si quis à paren.fuer.manumiss.* concludens, quod quia in vulgari hoc datum simpliciter succedit loco dotis,vt etiam sentit in *l.Titia centum,§.fin.n.8. ff.de cond.& demonstr.* hoc iure, quo sufficiebat quoquo relicti titulo fieri,computatur in quar. Hodie tamen aliquid habere deberet iure institutionis per *§. aliud quoque capitulum de Trien.& Semiss.*

7 Nec obstat *l.si quando,§.fin.de inoff.testam.* quæ loquitur quando,expresse apparet, quod pater voluerit donare,alias secus *arg.l.cum quo,§.fin.ff ad l.Falc.*& hoc idem sequitur.*Salyc.in l.quoniam Nouella,n.6.vers.sexto quæro, Cod.de inoffic.testam. benefacit, quod habetur in leg. filia, C. de legat.quare dixit id.Bar.in consi.1.num.5.volum.1.* quod licet inter Monacum, & Monasterium non contrahatur

ma-

matrimonium, quia solus Abbas contrahit, vt notat, glos.
in c. quia propter. extra de elect. sic nec datum Monasterio,
pro muliere possit dici dos quia saperet Simoniam, quæ
prohibita est vt in c. non satis extra de Simon. cum simil.
legatum tamen alicui factum pro dote eidem debetur, si
8 monasterium intrauerit, §. sed & hoc præsenti, in Auth. de
Sanctiss. Episc. facit quod notatur per Canonist. in c. in præsen-
tia de probat. etiam de conditione expressa si nupserit,
9 quia dicto in casu fauore religionis conditio remittitur,
d. §. sed & hoc præsenti, & in Authen. nisi rogati, C. ad Treb.
Bart. d. consil. 1. n. 4. & consil. 104. in fin. vol. 2. Card. Mantic.
de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 23. n. 3. qui n. seq. dictū hoc
ampliat. etiam si Testator dixerit lego genero meo pro
dote filiæ meæ, quia si filia ingreditur monasterium, &
religionem expresse, vel tacitè profitetur post contracta
10 sponsalia ante matrimonium, adhuc legatum pertinet ad
Monasterium ex Bald. in d. Authen. nisi rogati, num. 17. &
Ferdinand. Loaz. in l. filiusfam. §. diui. num. 71. ff. de legat. 1.
Quamquam ergo non sit vera dos, sortitur nihilominus
naturam illius, & ideo sicut vera dos computatur, d. l. quo-
11 niam Nouella Alex. in d. l. in quartam, num. 24. & ibidem
Pich. num. 382. vers. quinta conclusio. Rip. num. 155. Bolo-
gnet. num. 300. Berengar. in art legitima, num. 69. vers. am-
plia parto. Fiumag. num. 428. Paris. consil. 62. num. 6. vol. 3.
Vasqu. de success. creat. §. 30. num. 251. Cephal. consil. 95. nu.
13. volum. 1. de communi Crass. in §. legitima. quæst. 23. num.
3. & Coras. in l. filium quem habentem, num. 128. Cod. famil.
hercis.

Non obstat rationes pro alia parte allegatæ, quoniam,
sufficit Monasterio, vt sit eiusdem conditionis, cuius esset
verus filius per notata in Authen. si qua mulier, & in Au-
then. ingressi.

Quid autem de alijs expensi filio facti in nuptis, vel in
cantanda missa?

De secunda puto idem, quod si expensa facta in mili-
12 tia, qui sacerdotes dicuntur milites cœlesti militiæ, cap. 2.
extra de pœn. gl. in l. miles, ff. de re iud. & quoad priuilegia
13 in multis æquiparantur gl. in d. l. miles, & in l. pen. Cod. de
pact. Doct. in Authen. presbyteras, C. de Episc. & Cler. Ioan.
Ant. Nig. in extrauag. vnica, num. 329. de vita, & honest.
Cler. Si ergo quod expenditur in militia temporali non
14 venit conferendum, l. 1. §. nec Castrense, vers. sed an id. ff. de
collat. bon. nec imputandum, vt plene concludam infra.
Multo minus hoc quod in cœlesti militia consequenda
expenditur, quia spiritualia præferuntur in Authent. quo-
modo opor. Episc. & leg. fin. C. de Sacr. Sanct. Eccles. Alex. in d.
leg. in quartam, num. 22. Rip. num. 166. Torniell. num. 99. Co-
ras. in d. l. filium, num. 93. Vasq. d. §. 30. num. 215. Bertrand.
consil. 201. vol. 1. Cranett. consil. 136. num. 3. Rol. consil. 11. n.
5. vol. 2. & Cephal. consil. 422. num. 10. & seq. et satis suadet
15 ea Doctrina, de qua per Bal. in d. l. omnimodo, §. imputari, n.
4. & 5. & Bar. in d. §. nec Castrense, num. 4. vt expensa à Pa-
tre facta pro vno beneficio obtinendo pro filio in colla-
tione non veniat, & multo minus in imputatione quartæ,
seu legitimæ, communem, & veram conclusionem post
Coras. Alex. Rip. & alios, quos citat Vasq. d. §. 30. num 216.
16 de qua latius dicam infra suo loco. Et idem dicam de ex-
pēsa, quę in quibusdam locis fieri consueuit, quando istæ
moniales faciunt professionem regulæ, de qua in d. c. cum
ad Monasterium, & accipiunt velum nigrum vt sæpius fie-
ri vidi.

17 De prima vero quæstione scilicet de expensis factis in
nuptijs filij; An istæ veniant conferendæ, & in quartam
imputandæ (& intelligo non de vestibus ac alijs; orna-
mentis vxoris filijs, vel etiam iocalibus.) Et satis videtur,
quod sic quoniam si dos computatur, & donatio propter
18 nuptias, vt per Pich. in d. l. in quartam, n. 187. & Rip. n. 148.
Coras. in d. l. filium, n. 115. Vasq. in d. §. 30. n. 265. et 267. Qua-
re non hæc? Tum etiam quia omnis expensa, seu quanti-
tas data, in dubio venit imputanda, l. cum quo, §. fin. ff. ad l.
Fal. & Bart. in d. §. nec Castrense.

19 In contrarium facit, quia omnis expensa à Patre facta
pro filio, saltem si filius aliunde non habeat, facta præsu-
mitur animo donandi, l. filij ff. de pecu. hæredi facit leg. Sti-
chum, et quod not ibi Iacob. de Are. ff. de pecu. lega. & præ-
sertim hæc, quæ consumpta est, l. quæ Pater, et quod ibi per
glos. ff. famil. hercisc. et leg. si Iulianus, §. quod dicitur, ff. ad
Macedo. arg. eorum quæ dicuntur de expensis à Patre fa-
ctis in studio per Coras. in d. l. filium quem habentem, num.
120. Vasqu. dict. §. 30. num. 214. et Roland. d. consil. 11. num.
6. vol. 1.

20 Præterea in quartam imputatur, quod tempore mortis
Testatoris, seu patris extat, non quod iam consumptum
est, vt notatur in d. §. repletionem. Sed hæc expensa est cō-
21 sumpta, ergo eius non fiet collatio, l. 1. §. si is, vers. confer-
tur, et l. 2. §. de illis, ff. de collat. bono. ergo minus in legitima
imputatur, l. illud, C. de collat. & hoc est, quod voluit gl. in l.
3. §. fin. ff. de mun. et honor. quæ in hanc partem inclinauit,
& hanc sequitur Bart. in §. nec Castrense, num. 9. & Bal. in
Auth. ex testamento, sub num. 35. dicens hæc esse onera
patris, arg. d. l. 3. §. fin. ff. de mun. & honor. & idem sequitur
in l. omnimodo, §. imputari, sub nu. 4. versic. quid de expensis,
& in l. filiæ n. 14. C. famil. hercis. per tex. in l. ex parte, §. filius,
ff. eodem, & vtrobique non mutatis verbis id sequitur Sa-
lyc. in d. §. imputari, sub num. 8. & in d. l. filiæ, num. 19. alle-
gans Bart. ita sentientem in quodam suo Tractatu de ge-
stis à patre erga filium, vbi conclusit, quod cum talis ex-
pensa sit consumpta, nec confertur, nec imputatur, quia
22 fuit ex pecunia patris, non poterunt alij ducentes vxores
expensas nuptiarum suarum de communi facere, nisi fra-
ter inter se aliter pacti fuerint, per d. l. 3. §. fin et d. l. ex par-
te, §. filius, quod etiam firmauit Spec. de iudic. §. sequit. sub
num. 10.

Quod de vestibus, iocalibus, & aliæ ornamentis factis
in nuptijs filij? Licet Specul. vbi supra non distinxerit hanc
23 expensam ab alijs, Bar. tamen in dicto §. nec Castrense, num.
9. versic. circa secundum, distinxit vestes quotidianas, &
viles ab alijs festiuis, ac pretiosis, quoniam cum vilium,
& quotidianarum teneat donatio inter Nurum, & Soce-
rum, leg. ex annuo. in princip. ff. de donat. inter vir. & vxor.
l. si vsus fructus, §. fin. cum sua glos. ff. ad l. Falc. & l. peculium,
ff. de pecul. nulla fieri debet collatio, per notata in Auth.
ex testamento, Cod. de collat. minus filio fieri debet com-
putatio in quartam, si non sint pretiosæ, ac festiuæ, quia
24 cum istæ propriè à Socero Nurui donatæ non dicantur,
sed ad vsum traditæ, l. mortis sua causa §. fin. ff. de donat. in-
ter vir. & vxor. quod Bald. latè examinat in dict. Auth.
ex testamento, num. 30. & ibidem passim Doctores, re-
manserunt ipsius Soceri, ideo in diuisione venient, leg. cæ-
terum, C. fam. hercisc. & pro hac distinctione facit, l. id ve-
stimentum, ff. de pecul. vnde licet alias mors confirmet do-
nationem inualidam, l. donationes, C. de donat. inter vir. &
vxor. l. cum hic status, & l. cum interim, ff. eod. tamen hæc
confirmari non potuit, quia ab initio non habuit ani-
mum donandi, sed ad vsum tradendi, cumque data sint
contemplatione mariti iudicando est de illis tamquam si
factæ essent marito, vt inquit Capra consil. 149. & Rol. con-
sil. 10. num. 12. vol. 1. & idcirco imputatur, vt per Pich. in
d. l. in quartam, n. 182. Rip. n. 152. Berengar. in art. legitima,
n. 67. vers. primo amplia, & Soc. iun. num. 123. ff. ad leg. Falc.
Dec. consil. 628. num. 5. Torniell. in d. leg. in quartam, num.
98. qui de communi, Vasq. in d. §. 30. num. 266. Crass. in d. §.
legitima. quæst. 23. num. 2. vbi dicit notandum, quia quoti-
dianum. Cucch. de legitimat. §. data inter viuos, num. 26. pag.
mihi 60. Bursat. consil. 67. num. 27. vol. 1. Gabr. cons. 132. n.
8. vol. 2. Thesaur. in decis. 46. num. 8. qui citat Crot. in l. frater
a fratre, num. 78. ff. de condict. indeb. & Vital. in tract. de col-
lat. quæst. 11. Surd. decis. 119. sub num. 1. Peregr. de fideicom.

art.36.num.132.& Honded.conf.63.num.121.vol.1.qui n. seq. addit hoc intelligi attento valore præsentis temporis, & dummodo consumptæ non fuerint, vt per *Berengar. in d.leg.in quartam,artic.3.num.67.vers. amplia prima Pich. num.182.Socin.iun.num.124. Tornell.num 98.& Finmag. num.429.*

Si ergo filius hoc retinere voluerit, quo casu Iudex in iudicio diuisorio eidem adiudicare poterit, per *leg. filium quem habentem in ratione sui, C.famil.hercisc.* & plenè tetigi
25 supra, certè debet in legitimam computare, & de ista expensa non loquitur Doctrina *Bal in d.Auth. ex testamento, num.35.* qui tenuit sententiam *Bart.in d.l.filiæ*, per ea-
26 dem verba dicens, quod licet Socer donare voluerit, eius morte non confirmaretur talis donatio, constante matrimonio inter filium, & nurum, *d.l.cum hic Status, §.ratio, & §.seq.fac. l.pen.ff.solut.matrim.Bart.in d.l.1.§. Nec Castr. num.19.vers.in proposita,ff.de collat. bona,* & per hæc omnia sequitur *Salyc.in d.l.filiæ, num.19.& ante eum Bart. in tractat.de duobus fratrib.num.21.& Bal. in simili suo tract. num 33.*

27 Et pro prędictis facit, quia filius tenetur conferre, & in legitimam imputare donationem, quam pater fecit nurui propter nuptias augendo dotem, vti fit in Pedemontium, & Montisferrati partibus. *Thesaur.in decis.46.per totam.*

28 Quando autem vestes pretiosæ, ac ornamenta etiam soluto matrimonio sint vxoris, videas *Menoch. de arbitr. Iudic.casu 218.vbi num.5. inquit*, quod Iudicis arbitrio committitur, quæ vestes sint quotidianæ, & quæ festinæ, prout, & quando censeatur donata missa per Sponsum Sponsæ, & alia his similia plenè *Surd. in decis.166. per totam.*

Donatio filio in potestate a Patre facta, quando valeat, & in legitimam imputetur.

Quod si filius fuerit emancipatus. Cuius Pater ab intestato decedat, ad quotam his admitti debeat.

Et quid in peculio profectitio, quid in aduentitio, & quid in Castrensis, quasi concludendum sit.

SVMMARIVM.

1 *Donatio simplex si valuit in vita, non imputatur, nisi sit dictum.*
2 *Donatio facta in premium emancipationis non imputatur. Intellige, vt n.5.*
3 *Donatio eadem est, si fiat pro parte, ac si fiat pro legitima. Intellige vt num.6.*
4 *Verbum pars donat dimidiam.*
5 *Datum filio emancipato non imputatur, vbi titulus donationis fuit expressus, alias secus.*
6 *Donatio eadem est, si fiat pro parte, quam si fiat pro legitima, vbi simpliciter datum tantum est, quod æquipolleat legitimæ, cum si pluris, vel minoris sit, non imputetur, sed vide ibid.*
7 *Pater eo viuente filio legitimam potest assignare.*
8 *Patria potestatis, & emancipationis differentia hodie est sublata.*
9 *Filius suus, & emancipatus debet institui, vel exhæredari.*
10 *Pater si decedat cum duobus filijs vno suo, & alio emancipato, ad quotam emancipatus admittatur, & n.seq.*
11 *Pater potest de bonis suis disponere etiam in præiudicium filiorum, dummodo filius non fraudet legitima.*
12 *L.pen.ff.de leg.2.in quibus terminis loquatur.*
13 *Fideicommissum vniuersale in codicillis dari potest.*
14 *Donatio si sit facta filio in potestate propter merita valet, & n.39. Intellige vt n.40.*
15 *Filius quod quærit ex opera, vel industria, est aduentitium.*
16 *Filius, olim, quod quærebat præter Castrense, vel quasi Patri quærebat.*
17 *Peculium hodie triplex est.*
18 *In peculio profectitio consideratur nedum res, & factum patris, sed etiam occasio.*
19 *Donatio regulariter à patre filio facta non valet.*
20 *Donatio facta filio in causam Castrensis peculij non tollit patri aquisitionem.*
21 *Donatio a Patre filio facta si morte non reuocatur, vim habet relicti, & legitimam supplet, & n.48. & 50. ex communi.*
22 *Peculium aduentitium quod nam est, & n.51.*
23 *In peculio aduentitio proprietas, & dominium est filij, & Patri quæritur tantum vsusfructus, licet quandoq; etiam quoad vsumfructum in filio consolidetur.*
24 *Bona, quæ filius acquirit ex opera, sunt aduentitia.*
25 *Filius sua industria acquirens, sua, non patris contemplatione acquirit.*
26 *Pater si donet filio, non quia pater, nec quia filio, sed propter operam, quod ita donatur, censetur aduentitium, nec ideo imputandum.*
27 *Peculium Castrense, vel quasi quod nam sit.*
28 *Quod de peculio Castrensi sancitum est, ad quasi Castrense extenditur.*
29 *Peculij quasi Castrensis non fit imputatio in legitima.*
30 *Donatio, quæ morte confirmatur, in legitimam imputatur.*
31 *Idem est si in peculium quid fuerit concessum.*
32 *Par est conditio emancipati, & in potestate existentis.*
33 *Donatio facta emancipato est valida.*
34 *Et imputatur in legitimam.*
35 *Peculij nomen non cadit in filio emancipato.*
36 *Peculij concessio filio facta intelligitur quoad administrationem.*
37 *Peculium profectitium remanet in hæreditate patris.*
38 *Filius, si velit, potest quartam in peculio deducere.*
39 *Donatio facta filio propter merita tenet.*
40 *Merita sunt probanda, cum ob ea donatio fit a patre, nec statur illius assertioni.*
41 *Donatio filio facta cum iuramento valet, & n.53.& 54.& vide num.58.*
42 *Præsumptio est filium semper mereri.*
43 *Probatio non admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure.*
44 *Intellectus l.omnimodo, de inoff.testam.*
45 *Lex rarò præsumit causam habentem originem a delicto.*
46 *In donatione facta per patrem filio ob merita, qualitas meritorum est attendenda.*
47 *Filius tenetur versus patrem ad obsequialia seruitia.*
49 *Donatio causa mortis, licet legati nomine fungatur, non tamen est relictum.*
51 *Donatio remuneratoria, quæ dicatur in proposito.*
52 *Donatio remuneratoria non imputatur, vide n.59.*
54 *Reprobatur Bal.in l.donatione n.5.C. de coll.*
55 *Donatio remuneratoria quare non valeat inter patrem, & filium.*
56 *Confessio, seu assertio inter personas prohibitas non valet, nisi veritas probetur.*
57 *Promissio vbi fit ex causa, non est occasio sumenda pro causa, sed vera causa præcedere debet.*
59 *Donatio remuneratoria imputatur, vbi ex ipso facto colligitur patrem ita sensisse.*

Quæst.

Quaest. XXIX.

NVnc autem dubitari contingit, quid si donatio sit
simplex, seu simplex datio?
1 Et Bart. in l. in quartam, num. 11. ff. ad l. Falc. dixit, quod
tunc si quidem valuit in vita, non imputatur, nisi sit di-
ctum, vtputa, si pater filio emancipato dederit l. si quando,
§. fin. Cod. de inoff. test. quemadmodum fecit Accursius in
emancipatione Francisci filij sui pro hoc leg. etiam, vers. si
mortis, ff. de bon. liber. & pro isto in simili facit, l. cum quo,
§. fin. ff. ad l. Falc. indubitatum dixit Pich. in d. l. in quartam,
num. 187. Vasq. de success. creat. §. 30. num. 258. Cucch. de le-
git. §. rursus, num. 20. & 22. pag. mihi 59. sequitur Crass. in §.
legitima, quaest. 22. num 2. & 3. Et ante hos Fulgos. in consil.
197. num 2. reddito pro Nobili D. Hondedeo de Honde-
deis Pisaurense.
Ex quibus vt supra per Bar. traditis infertur ad aliam
quaestionem, quam ipse tetigit eodem in loco sub d. num.
2 11. in fin. Quid si pater in emancipatione filij dixit dona-
uit, & dedit in praemium emancipationis, & pro parte sua
non autem expressit, vt in quartam imputaret, an fiet im-
putatio? Bar. in d. l. in quartam, remittit se ad ea quae dixit
in leg. peto, ff. de leg. 2. vbi in fin. princip. sub num. 6. per illum
text. terminat quod sic; sed ibi sunt plura verba, quia ibi
dicitur contentus sit pro sua parte, ad idem allegat d. leg.
etiam §. pen. sed similiter ibi apparebat quod contempla-
tione debitae portionis donatio inter viuos facta erat.
Cum Bar. tamen transit Bal. post Cyn. & Raner. in l. fratres,
num. 2. C. de inoffic. testam. vbi dicit esse casum, quod idem
3 est dicere, pro parte tua tibi dono, & pro legitima, licet
4 alias verbum pars denotet dimidiam, leg. portionis, ff. de
verb. signific. & l. etiam, ff. de vsufruct. idemque sequitur
ibi Salyc. sub num. 1. & post Ang. Imol. in d. l. peto, in nota-
biliter, sequuntur communiter Doctores in d. l. in quartam,
vt per Soc. iun. ibi num. 337. Alex. latè consil. 142. nu. 22. ac
seq. vol. 2. Pich. vbi supra num. 184. & Rip. num. 147. Peregr.
de fideicomm. art. 36. sub num. 134. vers. ampliatur etiam,
Crass. in §. legitima, d. quaest. 22. sub num. 7. vers. intellige ta-
men, faciunt scripta per Soc. consil. 18. vol. 4. Cravett. consil.
136. num. 3 Cephal. consil. 183. num. 42. & Peregr. d. art. 36.
sub num. 125. vers intellige, vbi fortius idem firmant, cum
5 res simpliciter data fuit, cum eo casu capi possit alia prae-
sumptio, quam donationis, l. cum de indebito, ff. de probat.
Alex. d. consil. 142. num. 18. Quod tamen vltimum Rip. in
6 d. l. in quartam, num. 145. intelligit, quando simpliciter da-
tum tanti est, quod aequiualeat legitimae, cum si pluris, aut
minoris sit, non imputatur, per d. leg. cum quo, §. fin. Cuius
contrarium, & quidem rectius voluit Peregr. de fideicom.
art. 3. n. 35. post Becc. cons. 29. & alios quos allegat.
7 Ex directo infero ad aliam quaestionem in simili ta-
ctam, quod scilicet pater etiam filio, se viuente, legitimam
assignare potest, Doctores communiter in d. l. in quartam,
& post alios tradit Cucch. de legitima, §. ex substantia, num.
6. pag. 69. & si in filio emancipato olim, cum ipse filius ha-
beret contratabulas, quilibet titulus sufficiebat; & forte
de iure digestorum, vt est casus in leg. Papinianus, §. si quis
mortis, ff. de inoff. testam. & in l. vxorem, §. in testamento, ff.
de leg. 3. l. Lucius, §. filiam, & §. seq. ff. ad l. Trebell. leg. si non
mortis, ff. de inoff. testam. l. ex asse, ff. ad l. Falc. l. si necem, §. fin.
ff. de bon. liber. & l. 3. §. fin. & l. non putauit, §. sed & si ff. de
contratab. licet in contrarium sit tex. in l. ita tamen, §. qui
rogatus, ff. ad Trebell. ipse filius contratabulare non pote-
rit, facit l. omnimodo, C. de inoff. testam. Hodie verò tenen-
8 do illam sententiam, de qua per glos. in auth. ex causa, C. de
lib. praeter. quod videlicet omnis differentia emancipatio-
nis, & patriae potestatis sublata sit per §. nullam vero, in
auth. de hered. ab intest. ven. glos. in l. Gallus, in ver. agnatio-
nis, ff. de lib. & posthum. quam communiter approbatam
dicunt Alex. & Ias. relati a Crass. in tract. de success. §. Sui-
tas, quaest. 4. sub num. 9. tam ex testamento, quam ab inte-
9 stato per leg. meminimus, Cod. de legit. hered. & filius suus
institui debeat, § aliud, in auth. vt cum de appellat. cognosc.
etiam emancipatus, vt ille tamen erit, si in viuo Iulio, seu
Paulo haeres instituatur ad legitimae supplementum. Da-
tum in vita pro parte sua imputatur, nec inspicietur qua-
litas illius tituli, arg. d. l. omnimodo, & quod dixi supra post
Bald.
10 Sed si pater ab intestato decesserit ad quotam hunc fi-
lium admittemus? Pone duos adesse filios vnum suum, &
alterum emancipatum, non est dubium, quod si haec do-
natio ascenderet ad dimidiam bonorum, non deberet
plus petere, quia existens in potestate non plus percepis-
set, sic etsi est minus legitima, tunc ad supplementum age-
ret per dictam leg. omnimodo, & §. caeterum in auth. vt cum
de appellat. cognosc. Soc. iun. consil. 108. num. 16. vol. 1. Hon-
ded. consil. 89. num. 15. vol. 1. Sed dubium stat, si est minus
legitima, seu plus, sed non est dimidia, quam nulla assigna-
tione facta ab intestato habiturus foret; An illud minus
dimidia petere poterit? Et videtur quod sic per d. l. peto, ff.
de leg. 2. in qua videtur, quod ita iubendo velit residuum
esse sui fratris, quod testator facere poterat, ex quo legi-
timam emancipato dederat per l. cum quaeritur, de inoffic.
11 testam. & alia iura dantia potestatem Patri disponere
posse de bonis suis praeter legitimam filiorum, leg. verbis,
iuncta sua gl. ff. de verb. signific. l. in suis, ff. de lib. & posthum.
d. §. aliud quoque, in auth. vt cum de appell. cogno. l. Papinia-
nus, § quoniam autem, ff. de inoffic. testam. Crauet. consil. 856.
num. 2. & 3. vol. 5. Honded. d. cons. 89. n. 15. & cons. 92. n. 50.
eod. vol.
12 In contrarium facit, quoniam l. peto, loquitur vbi so-
lemnis interuenit voluntas, quae hic interuenisse non prae-
supponitur. Nec enim in minus solemni voluntate dari
potest haereditas, seu diminui, l. haereditatem, vbi Bal Salyc.
& Alex. C. de codicill. Quid dicendum? In hoc cogita quia
hanc quaestionem per Doctores non memini me legisse.
Fateor autem, quod vbi Testator, seu pater hoc in solem-
ni voluntate disposuisset, quod in residuo videretur fra-
tres instituisse, vel etiam si in Codicillis, sufficeret, quia li-
cet iste succederet in dimidia cum fratre suo, tamen per
illa verba videretur rogatus restituere illud plus fratribus
13 suis d. l. peto. Potest enim fideicommissum vniuersale in
codicillis dari iuribus quibus supra, & §. codicillis, in instit. de
codicill. Doctores omnes communiter in d. l. haereditatem
vbi hoc tradunt pro limitatione illius legis, & ibid. post
alios Alex. n. 1. & 5.
14 At quid statuendum, si esset facta donatio filio in pote-
state propter merita praecedentia; Et Bart. in d. l. in quar-
tam, num. 11. ait idem, quod supra dicendum, nam tunc
statim valet donatio, & filius percipit tanquam aduenti-
tium, vt notat glos. in auth. vnde si parens, C. de inoffic. test.
Dec. cons. 20. num. 3. Rol. cons. 98. num. 45. vol. 1. Tiraq. in l. si
vnquam, in glos. in ver. donatione largiens, num. 20. C. de re-
uoc. donat. Cephal. consil. 61. num. 13. & 155. num. 23. Corn.
consil. 144. col. 2. vol. 2. Gail. lib. 2. obseruat. 38. Viu. commun.
opin. lib. 1. opin. 74. vbi post adductos per eum de magis
communi opinione testatur. Seraph. de priuileg. iurament.
priuileg. 72. in princ. Vinc. Carroc. in tract. locat. & conduct.
par. 1. tit. de merc. & remun q. 10. num 28. & infra, qui mul-
tos congerit. Tertull. Select. disp. vol. 2. disput. 19. Thesi 3. in
fin. & Menoch. in commentarijs de praesumpt. lib. 3. praesump.
29. num. 4. cum plur. seq. qui dicit hanc esse receptissimam
opinionem, & hactenus neminem extitisse, quod ipse
sciat, qui dissenserit, etsi addat ex ibidem per eum tradita
dubiam reddi posse. Nam quod quaerit filius ex opera, vel
15 industria est aduentitium, l. quaecumque, & l. cum oportet,
C. de bon. quae lib. Bal. in l. quoniam Nouella, col. 1. in 5. regu-
la, C.

la,C.de inoffic.testam.& in l.certum, num.quarto, & 11. &
ibi glos.C.fam.hereisc.Salyc.in d.l.eum oportet , numer.2.&
ante eos Bart.in l.1.§.nec Castrense , numer.5.ff.de collat.bo-
nor.Roman in auth.ex testamento,C.de collat.& consil.469.
sub num.3.Bertacn.in tract.de Gabell.part.2.quest.27.Abb.
consil.36.sub numer.2. volum.2. Ias.in leg.illud, sub num.7.
C.de collat.Calc.in.consil.19.numer.27 vers.aliquando filius
suo proprio nomine, Corn.consil.285. in princ.volum.1. qui
de communi testatur,idem Corn.cons.247.volum.3. Alex.
consil.133.numer.5.volum.7. Crauett.consil.165. in princ.
Pancirol.consil.56.numer.7.vers.quoad secundum , Ascan.
Clemen.in tract.de patr. potest.effect.2. numer.10. & infra
Becc.consil.113.numer.20. Crass.in tract.de success.§. legiti-
ma,quest.31.num.2. Sard.de alim.tit.9.q.20. numer.6.cum
plur.seq. qui caeteros commemorat , & Molin.tom.1. dis-
put.232.in princ. qui dicit ita communiter affirmare Do-
ctores, & disp.234.col.2.ad med. Aduentitia verò non
computantur , leg.fin. Cod.de collat. & leg.scimus , §.re-
pletionem , Cod. de inoffic. testam. & supra dixi ; Quam-
quam glo. in leg. si donatione , C. de collat. velle videatur
huiusmodi donationem incontinenti non valere , sed
non benè , vt ibi sentit Bart.ante numer.primo,& Docto-
res praecitati.
16 Ex his verò resultat quaestio principalis ; posita pro
fundamento illa regula , quod quicquid olim praeter Ca-
strense , vel quasi , filius vndecumque quaesiuerit, patri
17 quaerebat,l.1.ff.si quis a paren.fuer.man. iuncto eo , quod
legitur in l.1.§.nec Castrense,ff.de collat.bonor. Hodie verò
ex quo triplex peculium,vt l.fin: C.de inoffic.testam. Tri-
18 plex est etiam natura peculij. Aliud enim est profectitium
l.profectitia, ff.de iur.do. in quo non solum consideratur
res , & factum patris , sed etiam occasio a patre proue-
niens,vel propter patrem, Bar.Alex.& Ias.ac caeteri in l.
si plures,§.in arrogato,ff.de vulgar.Corn.consil.81. in 2.dub.
vol.1.et cons.103.numer.2.volum.4. Rol.consil.10.in 2.dub.
volum. primo , Et in hoc antiqua iura quoad acquisitio-
nem,& caetera, nullam patiuntur innouationem, vt notat
Bal.in l.illud , numer.1.C.de collat.gl.in l.fin.ff. quis ordo in
bon. poss. ser. cum illa donatio sit a patre profecta , & in
rebus, seu ex rebus patris profectitia videtur ergo dona-
19 tio nulla,leg.2.ff.de donat.inter vir.et vxor.leg.in donatio-
nibus,C.ad leg.Fal.l.eum de bonis , C.de don.tradunt Bart.et
caeteri in l.frater à fratre,ff.de condit.indeb.Clar.in tract.sen
ten.§. donatio.quest.9. Ceph.consil.194. numer.5. et abundè
Menoch.de praesumpt.29. num.primo & infra, & propterea
decidit Bart.in leg.si forte, ff.de Castr.pecul. per illum text.
20 quod donatio facta filio familias in causa Castrensis pe-
culij non tollit patri acquisitionem ex legis auctoritate ,
ob vim Patriae potestatis,quem fuit secutus Peregr.in con-
21 sil.6.num.15.volum.3.Si ergo contingat eam morte non
reuocari,tunc vim relicti capit. gl.in auth.ex testamento ,
Cod.de collat.Rum.consil.179.num.3.vol.1.& supplet legi-
mam per l.omnimodo, C.de inoffic.testam. & quae dicta sunt
supra.
22 Aliud est peculium, quod causatur extra rem patris, &
praeter omnem patris occasionem , & istud aduentitium
appellamus,de quo loquitur totus titulus,C.de bon.mater.
et de bon.quae liber.& in ipso iura antiqua regulariter cor-
riguntur quoad acquirendum patri , quia proprietas , &
23 dominium est filij,patri autem tantum quaeritur vsusfru-
ctus , l.fin.C.de vsufruct.l.3.et per totum titulum , C.de bon.
mater.d.leg.cum oportet,et leg.cum non solum , Cod.de bon.
quae lib.§.1. in instit.per quas person.nob.acq. glos.in leg.2.
C. de patr. potestat. et in leg. filia licet , in verb.neque Ca-
strense,C.de collat. Bald.in leg.quoniam Nouella,sub numer.
primo,C.de inoffic.testam.Ias.in l.filia dotem,numer.2.Codic.
de collat.Pinel.in leg.1.in 1.par.n.9.et infra,Cod.de bon.ma-
tern.Gulaiul.in leg.Gallus,cap.8.numer.239. ff.de lib.et po-
sthum.Crauett.consil.165. in princ.Pancirol.cons.56. numero
11.Nauarr.in Manual.c.17. numer.144. Molin.tom.1.disp.
132,col.2.in prin.Thade. Piso Soac.in tit.instit. de pat.pot.in
prin.nu. 10. licet quandoque etiam quoad vsumfructum
24 in filio consolidetur, auth.excipitur , C.de bon.matern. &
inter caetera,quae aduentitia appellamus, sunt,quae, vt su-
pra dixi,filius quaerit ex opera sua d.l.cum oportet, Cod.de
bon.quae liber.tradit Gultel.Mayner.in l.filiusfamilias, num.
tertio & sexto ff. de reg.iur. Rim.iun.in inst. per quas pers.
nob.acq.§.1.numer.81.& seq.Nauar dict.capit.17. numero
25 144. Linell.in tit.instit. per quas perso. nob. acqu. Dum
enim filius sua industria acquirit sua non patris contem-
26 platione acquirit,Menoch.de arb.ind.casu 126.numero 2.in
fin. Si ergo merita appellamus filij operam , & propter
hoc pater ad donandum motus fuerit , non quia pater ,
nec quia filio;Tum, licet non admittatur, vt talis,admitti
poterit,vt quilibet,leg.si paterfam.§. qui duos , ff. de adopt.
facit ; quoniam non reperiuntur in eadem persona iura
diuersa , leg. Tutorem,ff.de his quib.vt indign. & dixi sup.
& in actu iudicemus a principali causa , leg. si quis nec
causam , ff. si cert. pet. certè hoc donatum aduentitium
iudicabimus, non profectitium , & sic non imputandum ,
vt sentit Bart.
27 Aliud est Castrense peculium,de quo Bart. plenè in d.§.
nec Castrense,numer.11.& in leg.fin. Cod.de inoffic. testam.
& in leg. vlt.Cod.de Aduoc.diuer.iud. & quasi Castrense ,
quod quasi in omnibus naturae Castrensis assimilatur ,
28 immo in omnibus secundum communem sententiam ,
in quo filius quaerit sibi,& non alijs dict.leg.fin.de commu-
ni. Vin.in comm. opin.verb. peculium quasi Castrense ,
& infra dicetur . Meritò talis quaesiti in legitimam non
29 fiet imputatio;ex quo non est de bonis paternis,vt in leg.
scimus , §.repletionem , Cod. de inoffic. testam. & in §.pri-
mo in auth. de trien. & semiss. Soc.iun d.l.in quartam , nu-
mer.111. Rip.numer.27.ff.ad leg.Falc. Quibus praesuppo-
sitis , vt latius vnumquodque membrum examinari pos-
sit , sequuntur in proposito alia verba Bar. in d.l. in quar-
tam,num.11.
30. Si verò donatio ab initio non tenuerit , sed morte
confirmata huis,tunc imputatur,& hic est casus in l.filium
quem habentem , C.famil.hercisc. secundum lecturam
31 Azor. in d.leg. etiam , versic. sed si mortis . Idem putat si
in peculio concessum esset d. l. filium quem . Secundum
primam lecturam antiquorum, vbi communiter omnes ,
& d.leg.si donatione , & Bar. in citata l.in quartam,sub nu-
mer.10. & Pich. ibid.num.174. vbi dicit hanc conclusio-
nem indistinctè procedere , quos sequitur Peregr.d. artic.
36.sub n.129.
Ad cuius tamen intellectum , & successiuè omnium ,
quae in praedictis verbis Bartol. continentur pernecessa-
rium est scire , quod tota haec disputatio tantum proce-
dit in filio in potestate,in quo verificantur verba peculij.
Nam in filio emancipato vanum esset id quaerere , leg.fin.
Cod.de inoffic. testam. quamquam etiam in alio dubitari
32 poterit , ex quo quoad succedendum par est conditio
emancipati , & in potestate existentis , d.l meminimus ,
§.nullum , in auth.de haredit.ab intestat. venien. Crass.in d.
§.Suitas , quaest.4.sub numer.9. & omni in casu in emanci-
33 pato donatio est valida,leg.secunda C.de inoffic. testamen.
& in auth. vnde si parens , leg. donationes quas parentes ,
vbi Doct.Cod.de donat.inter vir.& vxor. Corn.consil.238.
34 numer.6. Fumag.in d.l.in quartam , numer.390.quare di-
cemus eum in quartam imputaturum id , quod ei eman-
cipato donatum est , vt ex pluribus concludit Menoch. de
praesumpt.libr.3.praesumpt.30. quod, si in potestate fuisset,
vi donationis non tenuisset,ad quod forte Doctor. non
aduerterunt.
Ideoque videndum est, an pater in peculium filio con-
cesserit.
Hanc quaestionem Bart.mouit in d.leg.1.§.nec Castrense,
sub

sub num. 11. *ff. de collat. bon.* distinguens qualitatem filij emancipati à suo, nam in emancipato, vt dictum, non ca-
35 dit nomen peculij, *d.l.fin.C.de inoffic.testam.* & ea propter non attenditur, ex quo simplex datio donationis animum inducit, de quo latius dicam infra; Aut in filio suo,
36 & tunc si in casu certo, puta quia pater dicat concedo tibi in peculium, per quam concessionem simpliciter administrationem ei dare videtur, vt plenè *in l.certum, C.famil. hercisc.leg. fin.ff.de pecul.leg. vbi Bart. notauit Bal. in d leg. filium, quem habentem, num.* 39. *idem Bal. per illum tex. in l. pater, C.de inoffic.donat. Bart. & communiter Doct. in d.leg. si donatione, C.de collat. vbi Alex. num.* 16. *&* 22. *Ias. in auth. ex testamento, num.* 6. *& ibid. Dec. num.* 5. *C.eodem, Paris.* qui cæteros adducit *cons.* 33. *num.* 10. *volum.* 3. *Gail. libr.* 2. *obser.* 38. *num.* 2. *Menoch. d.præsumpt.* 30. *num.* 26. & tunc
37 non est dubium, quod cum tale peculium in hæreditate remaneat, d.l.certum, & ibi *Bal. C.famil.hercisc. Dec. consil.* 86. *sub num.* 8. *Pancirol. cons.* 56. *num.* 10. *Gail. d.obseru.* 38. *numer.* 2. *Peregr. cons.* 71. *num.* 13. *volum.* 2. cum cæteris superius adductis, communicandum veniet *Suarez, in l.quoniam in prioribus, ampl.* 11. *sub num.* 20. *vers. ad propositum, C.de inoffic.testam.* & in eo si filius voluerit, quartam deducere poterit, concurrente ad id iudicis voluntate, quæ in
38 his debet esse conformis cum voluntate Testatoris, quæ hoc concessit in peculium, per l.filium quem habentem. Secundum lecturam antiquorum, quam sequitur Bart. & *Suarez, vbi supra.*

Aut apparet expressè quod filio pater donare voluit, quia dixit dono tibi, & tunc aut expressa causa propter quam donare motus fuit, puta propter merita præceden-
39 tia, & tunc tenet donatio per prædicta vt amplè per *Cor. cons.* 144. *col.* 2. *lib.* 2. *Gail. d.obseru.* 38. *Viu. lib.* 1. *opin.* 74. *latè Berengar. in d.l.in quartam, in art.legitimæ, num.* 87. *&*
40 *latius ego dixi sup. num.* 14. Non tamen verbis patris de meritis est credendum, nisi probentur, *l.quod si forte, ff.de castr.pecul. & l.si is qui. de contratab. Alex. & Dec. in d.l.si donatione, num.* 31. *C.de collat. Crauett. de antiqu.temp. par.* 1. *§.* 3. *num.* 69. *Rol. cons.* 98. *nu.* 53. *vol.* 1. *Pereg. de fideicom.*
41 *art.* 36. *num.* 126. *Clar. in tract.senten. §. donatio, q.* 3. nisi tamen fuerit iuramento vallata, vt per *Alex. consil.* 20. *col.* 2. *in princ. vol.* 4. *Clar. in d.§.donatio, q.* 8. *Rol. d.cons.* 98. *numer.* 51. *&* 55. *Cephal. consil.* 61. *num.* 54. *vol.* 1. *Fiumag. in d.l.in quartam, sub num* 22. *versic. neque etiam, Cusch. de legitima, §. rursus, num.* 6. *Crass. in §. legitima, q.* 22. *num.* 8. 9. 10. *&* 11. *Menoch. d.præsumpt.* 30. *num.* 3. *Surd. in tractat. de alim. tit.* 9. *q.* 2. *n.* 20. *& plenissimè Seraph. in tract. de iur. priuileg.* 72.

Mira est, quamuis verissima, dicta Bart. & sequacium decisio, propter legis præsumptionem, quæ est filium sem-
42 per mereri, l.omnimodo, C.de inoffic.testam. & sic iudicium defuncti dicentis eum meruisse cum præsumptione legis videtur potius inducere præsumptionem iuris, & de
43 iure, contra quam regulariter non admittitur probatio in contrarium, nisi confessione partis, vt notant *gl. et Cyn. in auth. sed iam necesse, C.de donat. ante nupt. Innoc. in capit. quia plerique, de immun. eccles. Mascard. de probat. conclus.*
44 1381. *numer.* 3. *volum.* 3. Quam dicemus necessariam hominis probationem ad probandam præsumptionem legis? nisi diceremus, quod in l.omnimodo, dicitur, quod in genere meruisse præsumitur, non in specie, quia tali causa, vel quod ibi dicit lex, non præsumitur filium demeruisse, & aliud est præsumi meruisse, aliud demeruisse, & aliud est præsumi non demeruisse, & ita loquitur l.omnimodo, vt ista sit media inter duo illa extrema contraria, quæ optima est ex dispositione legis, quæ rarò præ-
45 sumit causam habentem originem a delicto, vt l.quoties, §.qui dolo, ff.de probat. *& l.ab ea parte, eod.tit.* omnia enim filij demerita ex mala causa sunt d.§. aliud quoque capitulum, & cum hac *Bart. sententia transit Bald. in d.leg. si donatione, num.* 3. *C.de collat.* dicens attendendam quali-
46 tatem meritorum, quoniam si obsequalia sunt, & tunc ex istis donationis validitas non inducitur, facit, quia ad hæc
47 ex instinctu naturæ tenetur filius, *leg. honori, ff. de obsequ. patr. præstan. & quod legitur in l.parentes, ff. de in ius vocan. & leg.* 2. *C.eod. Salyc. in d.l.filiæ cuius, numer.* 12. *Cod. famil.hercisc.* vbi ait, quod præstare seruitia obsequialia, est soluere debitum originis, & naturæ, & sic hoc ex tali causa donatum non dicitur aduentitium, iudicabitur ergo profectitium, & tamquam simplex donatio, morte ta-
48 men confirmabitur, *l.donationes, C.de donat. inter vir. & vxor. Couarr. in cap. Raynaldus, §.* 2. *num.* 6. *extra de testam. Aret. consil.* 17. *num.* 8. *Roman. consil.* 277. *num.* 2. *Vasq. ad l. si quando, §. & generaliter, C.de inoffic.testam. sub tract. de success. resol. libr.* 3. & vim capiet relicti, vt notat *glos. in auth. ex testamento, C.de col. Ruin. consil.* 179. *nu.* 3. *vol. primo, Fiumag. in d.l.in quartam, num.* 399. licet de collatione disputetur *in d.§.nec Castrense,* quoad imputandum in quartam eo iure, quo quicumque titulus sufficiebat, secundum aliquos dicendum videtur, quod non, nisi specialiter pater dixerit, *d.l.si quando, §.fin. C.de inoffic.testam.* quod si verum esset, euidens sequeretur vtilitas; Nam pone filium hunc cui pater donauerat, fuisse hodie in minus legitima institutum, quam tamen donatio suppleret, an computatio fiet? Certè, iuxta proximè dicta non, immo ad supplementum aget, eritque differentia notabilis inter legatum, & eam donationem, quæ morte confirmatur, quæ licet vim habeat relicti propter confirmationem, non tamen est relictum, vt quidam voluerunt in auth. ex testamento, ac refert ibi glos. cum relictum suppleret legitimam, quamuis dictum non esset, d.l. omnimodo, secundum communem intellectum, & hoc satis patere videtur *ex d.l.si quando, §.fin.* quæ idem dixit in donatione causa
49 mortis, quæ quamuis legati nomine fungatur, *l.etiam, §. sed si mortis, & l.quæ sub conditione, §.1.ff.de cond.inst. §.1. in instit. de donat. & l.fin. C.de donat.cau.mor. non tamen est relictum, vt notat gl. in l.* 2. *de do. prælega. plenè in l.* 2. *ff. de leg.* 1. *per gl. & Bart. in l.filiusfam. ff.de donat. l.tamen, ff. de donat.cau.mor. l.qui in potestate. ff.de testam. l.Sonium, §.* 1. *vbi Doct. C.qui testam.facer.poss.* & si diceremus illam clausulam sub ea conditione &c. tantum referri ad donationem inter viuos, & in filio emancipato procedere iuxta communiorem sententiam, Respondere posse videtur in suo melius procedere, cum forte adhuc non erat par conditio sui, & emancipati; Ideo licet donatio hæc, de qua supra, confirmetur morte, tamen inter viuos censetur donatio attenta sententia quorumdam *in d. l. si donatione,* prout voluerunt dominium, retrotrahi ad tempus contractus, quamuis reprobari consueuerit quoad dominium, licet ad fructus sic, circa cuius intellectum pro nunc non insisto, sed quasi attentatiuè dico, quod, cum multo sit latior natura collationis, quam imputationis, teneat hæc consequentia in quartam imputatur; Ergo confertur, non è contra, *d.l.illud, & glos. in l.quoniam nouella, C.de inoffic.testam.* & talis donatio non confertur, ex quo simplex videtur, nisi certis casibus, de quibus in d.l.illud, & aliquid dixit *Bar. in d.l.* 1. *§.nec Castrense, sub numero* 11. Ex quo etiam fortius dici posse videtur, quod & si legati titulus olim à querela excluderet, d.l.omnimodo, de inof. testa. Et hoc sufficiat ad titulum institutionis in quacunque re ad querelæ exclusionem, vt in §. aliud quoque capitulum, & si minus legitima, agetur ad supplementum dictis iuribus. Non tamen, quod ei legatur, in falcidiam debitam iure naturæ imputabit, immo in residuo hæreditatis contra cohæredes ad supplementum aget; Est enim legatum simplex donatio, *l.legatum, ff de leg.* 1. cum simil. Simplex autem donatio non confertur dictis iuribus, ergo multò minus imputatur. Ex prædictis etiam sequetetur, quod licet remedium, d.l.omnimodo, etiam hodie incorre-

incorrectum remaneat, in duobus tamen ad litteram illam inducitur correctio. Primum quia titulus legati non est sufficiens ad exclusionem querelæ, sed titulus institutionis, sic *glos. in l. si quis priore, ff. ad Trebell. & in d. §. aliud quoque capitulum*. Secundum quia titulus legati non adaptatur quartæ, seu illam non supplet, nisi testator hoc dixerit, *d. l. si quando, §. fin. de inoffic. testam. facit l. cum quo, §. fin. ff. ad l. Falc.* Ex quibus apparere videtur, quemadmodum sit vera cõclusio Bar. & aliorum, qui voluerunt, quo ad exclusionem querelæ sufficere filium institui in vna minima re, & etiam in vno nummo, quoniam fateri debet, non vt quicunq; titulus sit habilis ad supplementum illius, nisi testator dixerit, vel nisi sit dos, vel donatio propter nuptias, *l. quoniam nouella, C. de inoffic. testam.* & secundum prædicta erit differentia inter hæc, & ratio est, quia in cæteris titulis præter quam in dote, & donatione propter nuptias pater mouetur ex mera liberalitate, ideo lex tacitè nullam compensationem inducit, sed in dote, & donatione propter nuptias est quædam obligatio a natura proueniens, *l. qui liberos, & leg. fin. C. de dot. promiss.* merito de facili compensationem inducit arg. eorum, quæ notant *gl. Bar. & alij in l. si cum dotem, §. si pater, ff. sol. matr. Bal. in leg. huiusmodi, §. cum pater, sub numer. 1. ff. de legat. 1. & in l. 1. & in auth. præterea, C. vnde vir. & vxor. iuncta ratione, leg. Titia, §. qui in vita, in fin. ff. de leg. 2.* Et in specie dicta, prout supra, voluerunt *Angel. Corn. & Dec. in l. illud, num. 8. per illum tex. C. de collat. gl. 1. vol. 2.* Prout, & pater diues tenetur alere filium, & non dotat mulierem, cuius onus ad alium spectabat, repetendi animo id fecisse præsumitur, vel etiam compensandi cum illo, ita *Ruin. cons. 171. num. 2. & seq. vol. 2. Nat. consil. 364. n. 21.* qui ait in his terminis, cum pater est diues, & in contrarium quid non vrgeat sententiam *Cyn. in l. si imus, & Paul. de Castr. in dict. leg. si quando, §. generaliter, per illum text. sub numer. tertio, C. de inoffic. testam. Io. de Corras. in leg. filium quem habentem, numero 218. C. famil. her. Vasq. cæteros adducens in tractat. de success. creat. §. 30. numero 261.*

Eis tamen non refragrantibus tu teneas opinionem *Bar. in d. l. in quartam, sub num. 10. versic. si vero donatio*, quod scilicet donatio hæc quæ morte confirmatur in legitimam imputetur, quæ verior est, & probatur per tex. in d. l. filium, quem habentem, secundum vnam lecturam, & in l. etiam, *§. si mortis, ff. de bon. liber.* sequuntur *Alex. in d. l. in quartam, & Pich. num. 201.* vbi dicit communem, *Rip. num. 144.* de communi pariter *Soc. iun. num. 130. ff. ad l. Falc. Alex. & Ias. in l. illud, C. de collat. Cagnol. in l. si emãcipati, num. 101. C. eod. Caccialup. in l. frater à fratre, numero 85. & ibidem, Crot. numero 74. ff. de cond. indeb. Camill. Visit. in leg. primo numero 193. ff. solut. matrim. Roland. consilio 11. sub numero 31. volum. 2.* vbi sæpè de communi testantur, & num. seqq. egregiè respondet dictis contrarijs, & eamdem opinionem probauit *Peregr. de fideicommiss. art. 36. numero 124.* & præter eum *Finmag. in dict. leg. in quartam, numero 398. & Cucch. in tract. de legitima, §. rursus, n. 3. pag. 57.*

51 Aut merita in patrem a filio collata sunt extranea, quæ filius patri non debebat ex iure naturæ, sed ea exhibuit ex abundanti charitate erga patrem, quorum occasione dicitur remuneratoria donatio, secundum *Bald. in auth. ex testamento sub numero 16. C. de inoffic. testam.* quo casu merita filij sunt loco causę finalis, qua cessante donaturus non esset, & ideo debet esse talis causa quæ non tantum patrem flectat, sed etiam bono viro concludat, & tunc est peculium aduentitium, vt dixit Bal. vbi supra, & procedit Bar. doctrina *in §. nec Castrense, & d. l. si donatione*, prout dicit aduentitium fore, & per consequens nec
52 imputandum, *leg. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam. Dec. consil. 20. numer. 3. Rol. consil. 98. numero 45. volum. 1.* alios allegat *Finmag. in d. l. in quartam, numero 393.* Prout autem dicit Bart. eius confessioni non standum per *glos. in d. l. si donatione, & leg. si fortè, & facit, l. qui testamentum, de probat. & dixi supra, num. 40.* Debet enim potius veritas, quam confessio attendi, *l. nec adiecit, ff. pro soc. & leg. qui testamentum*, bene dixit; quamquam secus dicendum,
53 vbi donatio fuisset a patre iurata, quia valida foret non obstante patria potestate, vt supra dixi iuxta communem sententiam, de qua per *Pich. in dict. leg. in quartam, numero 188.* & de magis communi opinione ibid. per *Soc. numer. 128. & Rip. numero 151. Crauet. consilio 136. numer. 2. Non. consil. 49. numero 14. Soc. iun. consilio 47. in primo dubio, vol. 3. Peregr. d. artic. 36. num. 127. Crass. in §. legitima, quæst. 22. num. 11. Cucch. in tract. de legitima, §. rursus, num. 41. pag. 63.* At vbi iuramentum non interuenit tunc ei minimè statur *d. l. qui testamentum, & leg. cum quis decedens, §. Titia*, quicquid voluerit, *Bal. in d. l. si donatione, numero 5. C. de collat. arg. leg. Aquilius Regulus de donat.* cum dixit donationem
54 huiusmodi non egere confirmatione iuramenti, neque ob id aduersari, leg. qui testamentum, & §. Titia, cum ibi personæ, de quorum meritis tractabatur essent incapaces vnde in fraudem legis præsumuntur verba testatoris prolata, ideo est necessaria probatio. Hic autem filius est capax, meritò confessioni standum est, & quia talis confessio non est pro defuncto, & in hæredis fauorem, immo contra, ergo illi standum, vt sentit *glos. in d. §. Codicillis*, quæ dixit quod lex si donatione, cum sua materia loquitur, quando confessio tenderet in fauorem confitentis, seu hæredis sui, vnde dicitur talem donationem de præsenti validam, & ex confessione donantis iustificari, per quam non erit mera donatio, sed ob causam certam, & ideo insinuationem non requirit, de qua in l. sancimus, *C. de donat.* per ea quæ plenè habentur *in l. Aquilius Regulus, & gl. in l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. & Cyn. in l. vt liberis, C. de coll.*

Verum præter id quod dicta Baldi assertio est contra communem Doctorum sententiam, neque ob id recipienda, caret etiam ratione saltem vera, & subsistenti.

55 Nam ratio quare donatio inter patrem, & filium etiam remuneratoria non valet, non est principaliter quia facta sit in fauorem vel odium ipsius, vel hæredis, sed quia est inter personas a l. prohibitas, vt sunt pater, & filius, sicuti communiter tradunt *Doct. in d. l. si fortè, & leg. si donatione, C. de collat.* donatio autem inter patrem, & filium cum iuramento non est prohibita, & ideo nil mirum si valeat, vt per *Corn. in cons. 104. num. 4. vol. 2. & Rol. cons. 98. nu. 54. vol. 1.*
56 Item quia confessio inter personas prohibitas non valet, nisi veritas probetur, *d. l. qui testamentum, ff. de probat.* Et quoniam quotiescunque assertio fit a persona prohibita, quæ non potest libere talem actum facere nisi concurrente eo, quod asseritur, suspecta redditur, & in fraudem emanata dicitur talis assertio, ita quod ei non creditur, d. l. fortè, quam ad hoc notat ibi *Bart ff. de Castren. pecul.* idem tradunt *glos. Bart. Alex. Ias. ac Dec. in d. l. si donatione, num. 18. C. de collat.* vbi plures cumulat, *Guid. Pap. decis. 95. latè Bertraud,* qui dicit communem *consil. 135. colu. 2. & cons. 206. col. 4. volum. 1. Soc. iun. consil. 77. num. 57. vol. 1. Crauet. de antiqu. temp. part. 1. numero 63. Iacob. Nearcimã. consilio 7. numero 25.* Nam vt inquit eleganter. *Io. An-*
57 *dr. in addit. ad Specul. sub rubr. de reb. Eccles. non alien.* quoties aliquid ex causa permittitur, non est occasio sumenda pro causa, *c. solitæ, de maior. & obed. l. famosi, §. 1. ff. ad l. Iul. Maiest.* sed vera, sufficiensque causa præcedere debet, sequitur *Alex. in cons. 101. col. 3. vers. præterea dato, vol. 1.* vbi concordantes citat, alias enim aperta esset via fraudibus, quod non est concedendum, vt ait *Vasq. d. §. 30. sub n. 356. & seq.*

58 Quinim-

58 Quiimmo plures sunt, qui tenent, quod in prohibitis non sit standum assertioni donantis etiam iuratæ sed probationem requiri meritorum, sic Bart. in l. cum quis decedens, *numero 2. ff. de leg. 3. Bald. consil. 398. post numero 4. volum. 1. & consil. 14. num. 1. vol. 2. Paul. de Castr. consilio 193. sub num. 3. & consil. 384. num. 7. vol. 3. Dec. consil. 292. num. 3. Tiraq. in l. si unquam in ver. donatione largitus, num. 91. C. de reuoc. donat. Mascard.* alios referens de prob. concl. 560. *num. 7. volum. 2.*

59 Limita principalem conclusionem, cum dictum est donationem remuneratoriam non imputari, non habere locum, vbi ex ipso facto colligeretur patrem sensisse pro imputatione, vt post *Bertrand. Soc. & Corn. deducit Peregr. in d. art. 36 num. 128.* per quam limitationem limitatur quoque regula, quod data per patrem citra legis vinculum ex titulo habili ad transferendum dominium, & obligatorio non imputantur in legitimam.

Sequitur materia præcedentis quæstionis, & declaratur, quando donatio a patre filio facta valeat.

Et an, & quando libri a patre empti, & filio traditi sic donati censeantur, vt non conferantur, nec in legitimam imputantur.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum patris non confirmat contractum in fraudem filij.*
2 *Confessio patris, vbi eidem præiudicat, contra eum statur.*
3 *Concessio Patris, quando agitur de præiudicio aliorum hæredum, non prodest filio, sed ab eo probanda sunt merita.*
4 *Pater si emat libros nomine filij, durante voluntate ipsius Patris vsq; ad mortem filius eos lucratur.*
5 *Pater tradens pecuniam filio pro emendis libris censetur donare.*
6 *Sententia glos. in leg. filiæ, Cod. famil. hercisc unda reijcitur.*
7 *Gl. opinio in l. si donatione, C. de colla. circa præmissa refertur.*
8 *Alia opinio Cyn. & Vber. de Bob. circa idem recitatur.*
9 *Pater si emat libros nomine filij, nec sibi tradat illi tunc remanent proprij ipsius patris, & ideo diuiduntur, & in legitimam imputantur, & n. seq.*
10 *Donatio, vt inducatur, est necessaria traditio, vel pactum, & num. 12.*
11 *Auctoris ratio dicta supra n. 9.*
13 *Pater habens mandatum a filio emancipato, si eius nomine emit libros, tenetur ei tradere actione mandati.*
14 *Pater, si emat libros nomine filii emancipati etiam ex propria pecunia, & absque mandato, tenetur actione mandati contraria, si filius ratum habeat, sed vide ibidem.*
15 *Pater, qui emit libros nomine filij, & illos eidem iam Aduocato, vel Doctori tradidit, censetur dedisse in Castrense peculium, qui ideò non conferuntur, nec etiam imputantur.*
16 *Donare præsumitur filio pater, si pecuniam dederit filio, vt libros emat.*
17 *Filius, qui patre viuente compleuit studium, licet non sit Doctor, vel Aduocatus, libros, habet præcipuos, & illos non confert nec imputat.*
18 *Filius, qui viuente patre studium non compleuit, confert libros, & illos imputat, si pater id declaret, secus si nihil dicat, & n. 30.*
19 *Distinctio Bald. in l. omnimodo, §. imputari nu. 7. C. de inoffic. testamen. & in authent. ex testamento numero 22. Codic. de collat. & in leg. filiæ numer. 11. C. famil. hercisc. in præmissis refertur.*
Dominus non videtur donare, quando seruus, vel vassallus habet peculium, ibid.
20 *Pater aliquid filio tradens illis magis committere videtur, quam donare.*
Declara vt ibid.
21 *Pater, vbi simpliciter aliquid concessit seu tradidit filio alio non expresso, intelligitur in peculium concedere.*
22 *Filius in casibus, in quibus non præsumitur patrem ei donasse libros, non tenetur illos conferre, sed eorum tantum æstimationem, & qui valor attendi debeat, vide hic, & num. 49.*
23 *Alia distinctio Salyc. in l. filiæ, n. 14. C. fam. herc.*
24 *Peculium quasi Castrense non cadit in eum, qui sui iuris est.*
25 *Collatio fuit inducta ad reducendum inter filios æqualitatem, vbi esset inæqualitas.*
26 *Intellectus, l. vt liberis, C. de collat. & nu. 40.*
27 *Filius in casibus in quibus tenetur libros conferre, potest eligere sibi eos in portionem, ne compellatur alios emere ob affectionem, quam fortasse habet.*
28 *Initium contractus semper inspicitur.*
29 *Collatio quemadmodum non fit, vbi Pater donauit filio Doctori, & emancipato, ita nec etiam cum donauit filio suo, qui emancipatus efficitur Doctor Patre viuente, & per consequens, nec imputat.*
31 *Filius, si pater viuente studium non perficit, debet cauere fratribus de modo implendo infra congruum tempus à Iudice taxandum, alias libros non habebit præcipuos nisi cum onere prædicto.*
32 *Filius emancipatus in casu, quo post Patris mortem studiū non perfecit, libros tenetur conferre, & sibi imputat, secus autem si studium perficiat.*
33 *Pater concedendo libros filio eos non præsumitur donasse, sed communiter sunt diuidendi.*
34 *Poterit tamen is quartam in illis eligere.*
35 *Libri non præsumuntur donati, vbi Pater in eis tradendis vsus est verbis communibus, quod qualiter intelligatur vide hic.*
36 *Limitatur præcedens conclusio, vt scilicet attendatur, an filius sit Doctor, vel scolaris, & veniat ad studij perfectionem.*
37 *Intellectus ad l. quæ pater, ff. fam. herc.*
38 *Pater, vbi filio rem simpliciter tradidit, præsumitur in peculium concessisse.*
39 *Idem est vbi verbum esset commune, & qualitas rerum, & patrimonij aliud suadet.*
40 *Impensa parua a patre facta in rebus filij præsumitur donata.*
41 *Librorum donatio, quæ præsumitur factā filio Doctori, intelligitur etiam si filius esset licentiatus.*
42 *Item vbi facta esset filio in sacris constituto.*
43 *Et etiam Clerico primæ Tonsuræ.*
44 *Et similiter filio emancipato.*
45 *Ac vbi donatio esset iuramento vallatā.*
46 *Et vbi extaret statutum. quod inter filios seruari deberet æqualitas.*
47 *Libri non præsumuntur donati, vbi magna resultaret inæqualitas inter filios.*
48 *Neq; vbi extant coniecturæ, quæ significare possunt patrem donare noluisse.*

Quæst.

Quæst. XXX.

EX quibus inferendum apparet ad Doctrinam *Bald. in l.1.num.5.C.de inoffic.donat.* qui tenuit, quod iura-
1 mentum patris non confirmat contractum factum in fraudem filij, quoniam, vbi contractus infirmatur ratione vnius, numquam iuramento alterius confirmatur, quia esset in alterius dispendium, *c.quamuis, de pact.c. licet, de iure iur.in 6.* facit quod notatur in *l.fin.§. filijs autem, ff.de bon. quæ lib.& leg.qui testamentum, ff.de prob.* Cum ergo ratione patriæ potestatis contractus inter patrem, & filium sit prohibitus, *l.frater à fratre, ff.de cond.indeb.* Meritò dicendum videtur, nec iuramento firmari.

Verum in proposito *Salyc.in l.filia cuius, num.7.C.fam. herc.* ita distinguere videtur.

2 Aut quærimus numquid hæc patris confessio eidem præiudicet, & contra eumdem stetur, & tunc non est dubium, eidem stari. Ex quo concluditur eum non posse reuocare, & ita forte loquitur, *gl.in l.si tibi, §. si pactus, ff. de pact. sed illa nihil probat.*

3 Aut quoad præiudicium aliorum hæredum, & certè debebit filius merita probare, vt sentit *Bart. in dict. leg.si fortè, ff.de Castr.pecul.numer.5.* quibus non probatis simplex erit donatio, quæ morte confirmabitur, & ex veriori in quartam computabitur, ex tex. *in d.l.filium quem habentem, C. famil.herc isc. vt per Rol.consil.11. numero 31.volum.2. Cucch.in tract.de legitima, §.rursus, numer.3. pag.52.Peregr.de fideicomm.art.36.num.14.* & alios, de quibus ibi per eum, & idem sequitur *Salyc.in auth.vnde si parens, num.3.*

Aut pater aliam causam donationis expressit, puta dono tibi libros pro studio tuo, cum hæc sit causa probabilis, vt notat *gl.in l.pen. & l.fin.ff.de in integr.restit. in generali*; Num dicemus donationem perfectam, cum causa, quæ confirmatione per mortem non eget? & per consequens præcipuos habeat libro, ita quod nec veniant in imputationem legitimæ, *dict. leg. si quando, §.fin.* nisi testator hoc dixerit, vt ibi. *& l.cum quo, §.fin.ff. ad l. Falc.*

Hanc quæstionem mouit gl.in d.l.filiæ, & tandem videtur concludere, quod.

Aut libros pater nomine filij emit, & tunc procedat doctrina, l.filiæ, vt durante voluntate patris vsq; ad mor-
4 tem filius lucretur tit. quasi legati, ex quo nec titulus inter viuos dici potest, quoniam eo tunc non valuit, vt ibi tuncta, *l.1.C.de inoffic.donat.* Nec vt donatio causa mortis, eo quia pater non obligatur, & quoniam non interuenit solemnitas illa, de qua in l.fin.de donat.caus.mort. Nec vt legatum, vel fideicommissum, quia in testamento, vel codicillis non est datum, sed simpliciter morte confirmatur, etiam præter hæreditatis aditionem, faciunt scripta per
5 *Dec.in leg si donatione, num.37. C.de coll.* Quod procedit etiam, quando pater dedit pecuniam ipsi filio, vt suo nomine emeret, ita responderunt *Comen.consil.60. & Corn. in consil.235. vol.1.* quos secutus est *Dec.in d.l.si donatione, nu.38. vers.idem videtur dicendum, & Menoch.de arb. iud. cas.131. nu.1.*

6 Aut in rem suam simpliciter dedit, aut donauit, & tunc succedit, *leg. si donatione*, quæ voluit in diuisione venire, quæ sententia mihi probatur, & præsertim cum pater qui rem nomine filij emit, ex proprio emerit pretio, & res succedit loco pretij, quod abest, vt *l.planè, la prima, §.quod si rem, ff.de l.1.* & si res Patri tradatur, in eum dominium, transfertur, cui etiam est actio ex contractu quæsita, *l.possessio quoque, §.& si possessio, ff.de acqu.possess. & in l.multum, C.si quis alteri*, vel sibi, quinimmo, & si filio stipularetur, sibi quæreret, & quæ iuris sunt, *leg. quod dicitur, ff.de verb.obligation.* & quod notat *glos.in dict.leg.si tibi, §.si pactus, ff.de pact.* & maximè, ex quo emit de propria pecunia, negari non potest non esse profectitium, *l.profectitia, ff. de iur. dot.* in quo de iure antiquo nil est immutatum, vt plenius supra dixi; Tum etiam & si filio hæc foret res tradita, & non patri, breui manu de patre ad filium transijsse videtur secundum ea, quæ in similis habentur in *l.licet, ff.de iur.dot.plenè in leg.singularia, ff.si cert.petat.* Ideoq; vera non videtur sententia, gl.in *dict. leg. filiæ.*

Et his forte rationibus, gl. in d.l.si donatione, aliter distinguendo soluit.

7 Aut pater donauit filio volens eidem in peculium concedere, & tunc loquitur, *l.si donatione.*

Aut eidem vt extraneo, & loquitur d.l.filiæ, quæ distinctio etiam admitti debet in filio, cui pater pro studendo libros concessit, licetque ea in se vera sit, iure tamen non probatur, & præsertim, quia nullibi apparet, nisi simpliciter de titulo donationis: Tum etiam quia, si vt extraneo donasset propter merita præcedentia, ex quo donatio saltem iure nouissimo fuisset tempore contractus perfecta, & valida, *auth.vnde si parens, C.de inoffic.testa.* confirmatione aliqua post mortem non egeret, cuius contrarium determinat d.l.filiæ. Quid ergo dicendum?

8 Cyn.istam quæstionem mouit in *d.l.si donatione, & ibi. Bart.n.1.* refert Rofredum disputasse hanc quæstionem, & determinasse filij non esse præcipuos, ex quo infertur eos sibi in quartam imputaturum, per l.filium quem habentem in prima lectura, *C. fam.herc.*

Vbertus de Bobio terminauit contrarium per l. si filius C. fam. hercisc. vt quemadmodum arma a patre filio eunte in Castra donata dicuntur Castrensis peculij, *glo.in l. quæ pater, ff.eod. Alex.in d.l.si donatione sub num.23.* Ita & libri sunt arma Scolaris, & Doctoris, qui non minus militare dicuntur, *l.laudabile de Aduoc.Fisc.* quam sententiam Bar. non sequitur *in d.l.filiæ*, quia scolares non militant, sed Doctores sic; bene facit, licet non alleget, quod legitur in *l.fin.per gl. C. de iurisd. omn.iud.* Ideoque dixit attendendum; Aut pater donat filio iam Doctori, & procedat opinio *Vberti de Bobio.* Aut iam scolari, & tunc sibi tribuat opinio Rofredi.

Côtra quam sententiam facit d.l.filiæ, quæ voluit filium præcipuos habere, si modo pater voluntatem non reuocauit. Vnde *Bar.post Dyn.in l.1. §.nec Castrense, n.2.ff.de coll.bonor.* in hac materia sic distinxit.

9 Quandoque pater emit solum libros nomine filij, non tamen sibi tradidit, nec expressit se donare filio, & tunc remanent proprij patris, vt *in l.1. in princ.C. de Castrensi peculio, Ias.in l.filiæ licet, num.3.C.de collat.Dec.in d.l.si donatione, num.40.C.de collat.post Bart.in l.donationes, §.pater, ff.de donat.Bald.in auth.ex testamento, numer.quinto*
10 *vers.sed quid si pater, C.de collat. & Cuman.in consilio 60.* nam vt donare videatur, traditio est necessaria, sine qua quid donari non prætenditur, *l.2.C.si quis al.vel sibi & l. si filij, ff.de donat.inter vir. & vxor.* vbi dicit Bart. esse casum, qui rectè probat, & est insuper *tex.in l.res ex mandato, ff.de acquir.rer.domin. Alex.post Bart. Bal. & Salyc.in dict.leg.si donatione, numer.15. Soc.sen.in consilio 228. in fin.volum.2.Rip.in l.in quartam, numero 173. vers.secundo casu ff.ad l.Fal. & Grat.in consilio 7.num.19. vol.2.* Quod casu facienda esset diuisio inter fratres, pariterque dicemus etiam in quartam imputari, cum sint patrimonium
11 patris, l.certum, *C.fam. hercisc.* Quod Bart. dictum licet in se verum, puto nihilominus, quod alia sit ratio; Nam quamquam Pater libros emerit nomine filij, duo in hoc stant, vnum, quod ex contractu actionem filio quærere non potuit, *leg. quod dicitur, ff. de verbor. obligat.* & quod habetur *in dict.leg.si tibi, §. si pactus, ff.de pact.* dominium ergo quæsiuit, ex quo sibi rem traditam retinuit,

leg.si

l.si procurator,ff.de acqu.rer.dom.facit l.& possessio quoque,
12 *§.& si possessio,ff.de acqu.poss.* Et idcirco ipse filius contra fratres agere non poterit, quia simplici voluntate non perficitur donatio,nisi traditio interueniat,vel pactum, *l.1.& l.absenti,ff.de donat.vel quasi, l quædam mulier, ff.de rei vend.l.senatus,§.1.ff.de leg.1.Dec.in d.l.si donatione,nu.37.vers.secundus casus,C.de collat.Soc.sen. Grat. & Rip.in locis præcitatis,latè Menoch.in tract.de præsumpt.lib.3.præsumpt.30.nu.8.& seq.* quæ traditio vel quasi,seu conuen-
13 tio non interuenit,hoc rectè voluit,*l.2.C.si quis al.vel sibi* vbi etiam filius emancipatus ex illo actu gesto nomine suo,dum erat in potestate,se fundare non poterat,sed vbi tempore contractus sui iuris fuisset; Tunc aut pater habebat mandatum, & poterat,ex quo filius extraneus, *l.1.§.extraneum , C.de rei vxor.act.* & quamqnam res filio tradita non esset,agi potest mandati,*argum.l.quod meo,§.1.ff.de acq.poss. & d.§. si possessio.*

14 Aut nullum habebat mandatum,& tunc ex quo nomine filij emit etiam si pecunia sit propria, si ratum habuit filius,sibi quæret agendi ius ex ratihabitione actione contraria negotiorum gestorum,*l.si absentis, C.si.cert.pet.leg. Pomponius iunct.l.si pupilli,§.sed si ego,ff.de neg.gest.& leg. si mater,C.de rei vend.* & ibi per *glos. & Doct.* Et hic est casus si rectè ponderetur in *d.l.si filij,C.de donat.inter. vir. & vxor.* Et ita modo interpretari videtur doctrina , & ratio Bart.Nec.enim fortè etiam filius emancipatus posset actione negotiorum gestorum agere, ex quo de pecunia filij pater rem illam nomine filij non emerat, sed suo; quoniam ille animus donandi non est sufficiens quoad actionem negotiorum gestorum , nisi quoad repetitionem pecuniæ,*l.siuè hæreditaria, & l.Pomponius, ff.de neg. gest.* quia illi duo actus simul iuncti etiam in emancipato donationem inducerent , non obligationem ad donandum , ad quam inducendum hoc iure requirebatur stipulatio,vt plenè legitur *in d.l.si absentis* , licet hodie sufficiat nudum pactum,*l.si quis,C.de donat.vt per Bar.in sui ratione.*Cuius rationis ratio est,quam prædixi.Cum ergò propriè filij non sint , nec actio, nec res, remanent patris ; Ideoque nec collationi locus est , intellige imò ad diuisionem perducuntur . Ex quo patris remanent , *dict.leg. certum* . Sic enim in potestate conferentis esset, an vellet conferre , ac succedere , an tantum rebus istis contentus remaneret , *l.nonnunquam, ff.de collat.bonor. plenè.in leg. fin.ff. de collat.dot.* & ita intelligo Bald. dicentem in auth. ex testamento,*num.22.*pro patre,non pro filio præsumi , qui nunquam possedit , *dict. leg. si filij* . Rursus talis donatio morte confirmari non potest , cum nullo iure munita sit; Non vi obligationis, quæ inter patrem, & filium causari nequit in profectitijs , *leg si quis pro eo* , *§.1.ff.de fideiuss.* Non item est traditione munita;ergò non perfecta, ideo non firmatur , vt plenè idem deducit *in leg.2.sub numer.1.C.de inoffic.donat.& Cyn.in leg.primo.C. de donat. ante nupt.*

15 Aut pater emit nomine filij, & sibi tradidit, vel dixit se illos libros donare, & tunc si quidem filius erat iam Aduocatus, vel Doctor , tamquam Castrense peculium in collatione non venient, *leg.1.secundo responso, ff de Castr. pecul.l.si Castrense,ff.de Castrens.pecul.* ergo minus in quartam imputabit,*l.illud,C.de collat.l.filia cuius,C.fam.hercis.* Addo ego *Alex.in dict.leg.si donatione, numer.20.& Dec. ibidem num.42. Ias.in d.l.filiæ licet,nu.3. Alex.consil.142. num.25.vers.quo autem ad libros,vol.2.*vbi de magis communi,*& in cons.102.num.7.volum.3.Rip.in l.in quartam , num.168.ff.ad l.Falc.Crass.in §.legitima, quæst.28. numero 3.Vasq.de success. creat.§.30. numer.206. Roland.cons.11. numer.16.& seq.vol.2.Fiumag.in dict.l.in quartam,numer.451.Alcia.in tract.de præsumpt.reg.1. præsumpt.7.num.1. Crau.in cons.125.numer.4.vers.sed præmissis. Vital.Nemau. in tract. de collat.quæst.5.incip.* quarto de libris emptis . *Kirchou.inter communes opin.diuersor.relatas tom.1. titul. de.affinit.vniuer.consanguin.iur.loco.3.cap.6. versic.pater si emerit.*Et ij quidem adducti sunt *text.leg. quæ pater, ff.famil.hercisc.* cuius verba hæc sunt . Quæ pater filio emancipato Studiorum causa peregre agenti subministrauit , si non credendi animo misisse fuerit comprobatus , sed pietate debita ductus in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit,computari æquitas non patitur . Alijs pluribus argumentis sententiam hanc comprobat *Signo.in cons.62. numero quarto, & seq.*

16 *& Dec.d.l.si donatione, num.42.* Quæ conclusio extenditur , vt procedat quando pater dedit etiam pecuniam ipsi filio , vt libros emeret ; Ita *Cuman.in cons.40. col.2. Butr.in cons.38.num.5.Dec.in d l si donatione,num.41.vers. secus qui , Menoch.d.præsumpt.30.num.17.*& præter eum *Rol.d.cons.11.num.18. Fiumag.in dict.leg.in quartam , & iterum Menoch.de arbitr. Iudic.libr. secundo centur.2. cas. 131. num. 1.*

17 Sed vbi filius iste adhuc esset scolaris , non Doctor , vel Aduocatus , tunc si quidem compleuit studium patre viuente,& sic incepit quasi militare, libri illi efficiuntur peculium quasi Castrense,& sic firmatur donatio , *arg.l.siue emancipatis, C.de donat.& l.donationes , §.pater.ff.eod.tit.* & tunc in collatione non venient , vt ibi dixit Bart. ergo non imputabuntur , sequitur *Cucch. post Bart. Castr. & Alex.ab eo citatos in Tract.de legit.§.rursus sub n.39. pag. 62.& Rolan.d.cons.11. sub n.24.* & pro illo facit etiam, quia paria sunt accinctum esse,vel de proximo accingendum etiam quoad priuilegia militaria,*l.1.ff.de testam. militar.* & præsertim in eo, qui licentiatus foret, vnde an ille iudicari debeat Doctor quo ad priuilegia, an scolaris,vide *Bal.in auth.habita,num.39. & ibidem Bologn.nu.139.C. ne filius pro patre,& Alex.in l.mulier.§.non est dubitandum ff.ad Trebel.*

18 Si vero pater est mortuus antequam filij studium perficeretur,tunc dici non potest quasi Castrense peculium, quia qualitas personæ hoc non patitur ex quo non habet aliquam ex illis dignitatibus per quas Doctores possunt habere peculium quasi Castrense,non enim Scolares gaudent priuilegijs magistrorum, *l.1.C.de excus.artif.libr.10.* facit quod notatur per *gl. & alios in l.fin. C.de iurisd.omn. Iud.*quo casu iudicabimus de hac,tanquam de alia simplici donatione,quæ si morte patris confirmabitur in collatione veniet.*d.l.filiæ,*de communi *Crass.in d.§. legitima,q. 28.n.6.ex Bart.& alijs Doct. in d.l.1.§. nec Castrense* sequitur *Cucch.in d.§ rursus sub num.39.vers.contra,* & sic etiam infero in quartam imputari, *d.l.illud,de collat.* & tradunt vbi supra præcitati Doctores, prout,& sententiam *Bart. in d.§.nec Castrense,amplectitur,Bal.in d.l.si filius,num.1.C. fam.hercis.*

19 Sed idem *Bal.in l.omnimodo,§.imputari,nu.7.C.de inoffic. test.*simpliciter se remittit ad l.filiæ,tamen *in auth.ex testamento,num.6.C.de collat.*distinguere videtur concludens, quod si pater filio Doctori libros dederit quasi Castrensis peculij donatio videtur esse,ideo non conferenda,*dict.§. nec Castrense Alex.in l.si donatione , numer.20. C.de collat. Roland.d.cons.11.num.16.* Minus ergo in quartam imputatur .

Vbi vero Doctor non esset filius , quamquam *Oldrad.* attendēdū dixerit numerum liberorum *arg.l.si filiæ,ff.de l. 3.*tamē attendi debet , an hæc donatio veniat ex patris mera liberalitate,puta quia filius habebat bona aduentitia vnde sibi emere posset , quo casu pater non tenetur de proprio emere, *l.fin.ff.de petit.hæred.* & tunc emendo , ac tradendo donare videtur , ex quo ad dandum nulla necessitate naturæ,vel legis compellebatur, *arg. l.donari,ff. de reg.iur.l.hoc iure,§ pen.ff.de don.iunct.a l.1. eod.tit.* Cuius contrarium voluisse videtur *Bar.in l.Nesennius, num. 5.ff.de neg.gest.*cum dixit patrem videri non de suo,sed de

Castrensi peculio impendisse in studio pro filio . quando habebat peculium illius penes se , & idem Bartol. in leg. qua dotis , numer. septimo ff. solut. matrim. scripsit , quod non præsumitur donatio , quando ex modo , idest ex gestu negotij aliud colligitur , & magis in specie. Dec. consil. 616. numer. quarto post Alex. in l. alimenta num. 10 de neg. gest. facit leg. Stichum , & quod ibi Iacob. de Aren. ff. de pecul. leg. vbi dicitur , quod Dominus non videtur donare, quando seruus, vel vassallus habet aliquid in peculio , sequitur Bald. in dict. leg. Nesennius, numero 3. in fin.

Vbi autem talis filios non habet , ex quo de proprio libros emere posset, tunc cum pater ad hoc necessitetur , quadam necessitate naturali, vt notat gl. in l. Macedoniani, C. ad Macedon. si enim tutor ad hoc tenetur, multo fortius pater , arg. leg. qui filium, ff. vbi pupil. edu. debe. & leg. cum plures, §. cum tutor, ff. de administrat. tut. & in necessitatibus nemo liberalis existat, leg. rem legatam, ff. de adim. leg. merito tunc donare non intelligitur , & per consequens remanebunt in patrimonio patris ; ergo , diuidendi , leg. certum , Cod. fam. hercisc. ergo & in quartam erunt imputandi ; leg. scimus , §. repletionem , Cod. de inoffic. testam. cum simil.

Idem tamen Bald. in dict. leg. filiæ , numer. 11. C. famil. hercisc. transire videtur cum opinione Oldrad. de qua in d. l. si filia, ff. de leg. 3. quibusdam additis, vt si quidem filius est Doctor , vel efficitur ante mortem patris , locum habet quod supra; Et idem si emancipetur, sicuti etiam tradidit Vasqu. qui de communi de successión. creat. §. 30. num. 205. Crass. in §. legitima, q. 28. num. 2. Cuch. de legitima, §. rursus , num. 39.

Aut non est Doctor ante mortem patris, & ex qualitate rei traditæ filio, & numero filiorum præsumitur donatio, quia vbi magna quantitas, præsumitur ad vsum quo-
20 tidianum tradita , non donata. Regulare est enim , quod vbi pater aliquid filio tradit, videtur illi committere magis, quam donare Bal. in l. executorem, C. de exec. rei iud. Mars. sing. 57. Menoch. de arb. Iud. casu 88. n. 5. Surd. de alim. tit. 6. q. 6. num. 23. secus autem si minima, & ideo morte, vel emancipatione confirmabitur, d. l. filij. Alex. in d. l. si donatione, num. 22. quod puto procedere, vbi pater simpliciter tradit , non si expressit , quod donare voluerit , quia si expressit per verbum dono , licet donatio patre viuente sit inualida , arbitror eam morte confirmari ; non attenta quantitate, & qualitate donationis, & numero librorum , quia in incertis non in certis locus est coniecturis, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. cum vulg. & satis hoc videtur voluisse Bald. ibidem in fin. illius quæstionis, si eius verba rectè ponderentur, & idem Bald. in d. l. si donatione, num. 4. & in l. filia cuius, num. 4. C. fam. hercis. Grat. consilio 7. numero 22. volum. 2. Paris. cons. 33. numero 37. volum. 3. secundum quæ intelligo , quod idem Bal. dixit in d. auth. ex testamento, numer. 4. asserens, quod vbi pa-
21 ter simpliciter concessit , seu tradidit quasdam res filio , alio non expresso, intelligitur in peculium concedere, leg. fin. ff. de pecul. leg. l. 3. C. ne vx. pro marit. est text. singularis in l. donationes, §. species, ff. de donat. Bart. in leg. si filij, C. de donat. inter vir. & vxor. Cuman. in cons. 60. incip. quidam filio studenti , cæteros refert Dec. in d. l. si donatione, num. 41. C. de collat. Rip. in l. in quartam, num. 173. vers. aut non emerat, ff. ad l. Fal. qui obiectionibus rectè satisfacit, & hoc secundum qualitatem rerum , propter quod id verum puto.

22 Illud autem notes velim , quod in omibus casibus in quibus filius tenetur libros conferre , is non teneatur libros ipsos conferre , & communicare cum fratribus , sed eorum tantum æstimationem , sicuti scribit Bal. in l. Macedoniani, sub n. 3. C. ad Maced. Salyc. in l. filia, C. famil. hercis. Roman. in d. l. si donatione, in fin. Fulgos. in l. illud , C. de collat. Alex. in d. l. si donatione, num. 24. & Dec. in fin. Ias. in leg. filię, licet numero 10. de collat. Rip. in d. l. in quartam. n. 176. Menoch in dict. præsumpt. 30. num. 25. Valor vero, & æstimatio prædicta attendi debet secundum tempus mortis , & non quantum empti fuerunt , ita Fulgos. Paul. de Castr. & Rom. in d. l. illud per illum textum, & ibidem Alex. num. tertio, vbi etiam decidit; quid, si pretium librorum creuit vltra valorem quo empti fuerunt , & Rip. in d. leg. in quartam, num. 176.

At vbi dixisset pater do in peculium , seu in peculium dono, tunc nulli coniecturę locus esset , quo minus interpretaremur in peculium esse, licet multum his obstet , l. quæ pater, ff. fam. hercisc. in qua Bal. dixit esse speciale fauore studij. Sed Salyc. in d. l. filia sub num. 13. in fin. dixit illam procedere in expensis, quæ non supersunt, secus in libris, qui adsunt, nec vsu consumuntur; Ideò dixit in d. l. filia sub n. 14. vers. ideo ego aliter, ad propositum huius quæstionis dico , dixis.

23 Aut pater tempore traditionis vsus est verbo sui natura dominij translatiuo puta dono , vel do tibi libros illos.

Aut est vsus verbo communi.

Aut non apparet , quibus verbis vsus fuerit.

Primo casu si quidem tempore traditionis filius erat Aduocatus, seu Doctor, & tunc erat in potestate patris , potest habere peculium , l. fin. C. de inoffic. testam. & libros hos præcipuos habebit , quia cesserunt in causam quasi Castrensis peculij, l. fori, & quod ibi notatur, C. de Aduoc. diuer. Iud. & loquitur , leg. si filius , C. fam. hercisc. Ideoque non sunt conferendi , d. §. nec Castrense. Minus ergo in quartam imputantur per l. illud superius allegatam, Codic. de collat.

Si verò tempore traditionis filius Doctor, seu Aduocatus fuisset sui iuris, quia emancipatus, vel alia legitima causa solutus à Patria potestate , de quo in instit. quibus mod. ius Patr. potest. solui. & tunc non est dubium , quod statim in filium est translatum dominium, & ab initio tenuit donatio. l. 2. C. de inoffic. donat. non tamen dici potest in peculium quasi Castrense cessisse, cum non cadat in eum, qui sui iuris est d. l. final. C. de inof. testam. quæ donatio
24 irreuocabilis est. l. perfecta. C. de dona. quæ sub modo ; & fratribus conferenda , quia licet simplex sit , cum ob causam dici non possit , ex quo donati sunt finito studio , emancipati conferunt suis, & inter se, vt plene per gl. in l. si emancipati, de collat. & vt relicti capere non potest, quoniam, ex quo traditionis tempore tenuit, dici non potest morte confirmari . Meritò erit simplex donatio, & inter viuos, quæ conferri debebit per iura præallegata l. verbis, & d. leg. si emancipati. cum sua glos. C. de collat. In quartam tamen, ex quo Pater non dixit, non imputantur per leg. si quando, §. fin. C. de inoffic. testam. & non sequitur , vt sæpe dixi, confertur, ergo imputatur in quartam, l. illud, Cod. de coll. Ex quibus infero qualis sit differentia, an Pater donet filio suo, vel emancipato.

Hæc decisio Salyce. admiratione digna est, vt plus iuris habeat filius in potestate, quam emancipatus circa qualitatem eiusdem rei , quia doctor sui iuris confert, in potestate existens non , quod durum est dicere nec vllatenus tenendum; Nam vt dixit Bald. in rubr. C. de colla. numero 1.
25 2. & seq. & est communis opinio , collatio fuit inducta ad reducendum inter filios , eosdemque fratres æqualitatem , vbi erat inæqualitas, quæ etiam hodie attenditur, d. l. illud C. de collat. & quidam volunt in leg. vt liberis , C. eo. simplicem donationem non conferri , quia in hac omnium filiorum par est conditio , vbi ergo ex donatione vlla resultabat inæqualitas inter suum, & emancipatum , nulla collatio exigitur , & istud probatur in dict. leg. 1. §. nec Castrense , ff. de collat. bonor. non enim frater fratri Castrense , vel quasi conferre tenetur , quia nulla cau-

satur

fatur inæqualitas à facto paterno, iuribus quibus supra, licet ergo alia qualitas sit in filio suo, & alia in emancipato propter iura præallegata circa huiusmodi res, eadem tamen est ratio, & causa. Et quamuis emancipati conferant suis, hoc est, quia inæqualitas resultabat circa acquisitionem profectitiorum & aduentitiorum, non ergo hoc casu, de quo loquimur habet locum collatio. Minus ergo in quartam imputatio, nec enim causam profectitiorum retinet, ex quo militat *Doctr. l. Aduocati*, *C. de Aduoc. di-*
26 *diuer. Iudic. facit l. fin. C. de collat.* Nec obstat, *l. vt liberis, in fin.* cum sua materia, quia loquitur in ijs, quæ retinent merè causam profectitiam.

Si verò nec Doctor, nec Aduocatus erat tempore donationis, seu traditionis, sed scolaris in studio, vel de proximo ad studium iturus, quo casu si pater libros huiusmodi filio dederit dicitur ob causam datio. dixit Salyc. vbi supr.

Aut erat filius in potestate, aut emancipatus.

Si erat in potestate, studiumque viuente patre perfecerit, libri cedunt in causam quasi Castrensis peculij, ideo cessat collatio vt *d. §. nec Castrense*; fortius dicetur prohiberi in quartam imputari, *d. l. illud*.

Aut tempore donationis, licet fuerit in potestate, fuit a patre emancipatus, per quam emancipationem fuit confirmata donatio, quæ a principio non tenuerat, *vt l. si emancipatus, C. de donat.* facit quod legitur, & notatur in l. donationes, *C. de donat. inter vir. & vxor. & l. donationes, §. Pater, ff. de donat.* quamuis patre viuente Doctor efficiatur, & sic perfecerit suum studium, quia tamen non est in eius potestate, sortita non est causam quasi Castrensis peculij, & sic remanet in causa simplicis donationis inter viuos, & est rei profectitiæ, cuius collatio per emancipatum fieri debet, vt notat *gl. in d. l. si emancipati*, in sua distinctione, poterit tamen filius iste in his eligere sibi
27 portionem, ne compellatur alios emere, & ne ei fiat præiudicium propter affectionem, & memoriam quam habet in illis, *arg. l. possessionum. C. com. vtriusq. Iud.* quæ sententia, vt puto, procedere potest, quod quamquam efficiatur Doctor patre viuente, hæc donatio qualitatem non mutauerit, quam ab initio habuit, quia libros suos non fecit,
28 & initium contractus est considerandum, *l. si procuratorē, in princ. ff. mand.*

Sed sequendo eiusdem Salyc. sententiam, qui voluit, quod vbi durante patria potestate filius efficitur Doctor huiusmodi donatio cadit in causam quasi Castrensis peculij, quoniam si est sui iuris, licet non mereatur habere nomen peculij, per regulam, *l. fin. C. de inoffic. test.* in cæteris nihilominus meretur effectum, seu causam, Castrensium habere, de quibus *in l. 1. C. de testam. milit. & in testamentum, C. de inoffic. testam.* Et ideo, vt dixi, in superiori
29 casu, quemadmodum locus non est collationi, vbi pater donauit filio Doctori, & emancipato, ita cum donauit filio suo, qui emancipatus efficitur Doctor patre viuente, atque ideo nec in quartam fiet imputatio, *d. l. illud*, facit quod habetur *in d. l. 1. C. de Castr. pecul. lib. 12.* contra id quod asseruit Salyc. cum dixit, quod vbi esset emancipatus tempore, quo pater donauit, fortius ad collationem tenetur, & non bene, vt in specie voluit *Alex. in d. l. si donatione, sub numer. 20. C. de collat. Vasq. in tract. de success. creat. §. 30. numer. 205. Crass. in § legitima quæst. 28. numer. 2. Cucch. in tract. de legitima, §. rursus, numer. 39. pag. 62.*

30 Si autem filius iste studium non perfecit in vita patris, tunc talis donatio non potest causam castrensis peculij, vel quasi sortiri, cum priuilegium, seu qualitas huiusmodi scolaribus non competat, sed Aduocatis, & Magistris, *leg. fin. C. de inoffic. testam. l. 1. C. de excusat. artific. libr. 10. leg. 1. C. de stud. liberal. Vrb. Rom. libr. 11. & quod legitur per glos. & Doct. in leg. fin. Cod. de iurisd. omn. Iudic. & leg. Aduocati, C. de Aduo. diu. Iud.* quo casu si quidē, filio adhuc in patria potestate existente pater in eadem voluntate moritur, morte patris confirmatur donatio. facit, licet non alleget, *leg. donationes cum sua materia, Cod. de donat. inter vir. & vxor.* quo casu cum hi libri, & hæc donatio facta fuerit a patre ob causam studij, quod perfectum non est patre donatore viuente, dubitat idem *Salycet. vbi supra, num. 15.* quid fiendum, & præsertim, quia implemētum causæ non fuit tempore coarctatum, & arguit pro fratribus, quibus conferendum dicebat, & contra fratres, quibus non conferendum asserebat, & conclusit collationi locum esse; hunc vero filium hos libros seu hanc
31 donationem habiturum esse præcipuam tamquam legatum alterius rei sub modo, vel causa relictum, propter quæ tenebitur fratribus ijsdemque coheredibus, cauere de modo implendo infra congruum tempus a Iudice taxandum secundum naturam alterius dispositionis modalis, de qua per *gl. Cyn. & Doct. in l. 1. C. de his, quæ sub modo in l. qui liberis, §. Termilius, ff. de cond. & demonstr. per Bart.* & eo studere nolente tenebitur libros, & huiusmodi donationem fratribus conferre, ac restituere propter defunctum causæ, seu modi donationi adiectorum. Ideoque iudex in iudicio diuisorio non debet hos libros huic filio simpliciter præcipuos ad iudicare, sed cum onere, de quo supra, secundum quæ intelligi debet *glos. in dict. leg. quæ pater, ff. famil. bereisc.* quæ sententia satis humana est, intelligendo, quod ab initio hæc fuerit modalis, quod attenta qualitate rei præsumendum est, quamuis dubium faciat, quod legitur in *l. filiusfam. §. si quid alicui, ff. de leg. 1. & in leg. fideicommissa, §. si seruo alieno, ff. de leg. 3.*

32 Si vero filius iste donationis tempore emancipatus erat, vel alio legitimo modo sui iuris effectus, qui studium non perfecerat, tūc non est dubium, quin ab initio tenuērit, bene facit, quod legitur *in d. l. 2. C. de inof. don.* Vnde morte patris nulla confirmatio inducitur, qui & si in vita patris studiū perfecisset, conferre debuisset, fortius nunc, licet pro sua portione hos libros eligere posset, & iudex vellet in sua portione adiudicare, *arg. l. quoniam nouella, C. de inoffic. testam.*

Nec obstat *gl. in d. l. quæ pater*, quia loquitur in casu, de quo sup. *in præcedenti dictum est.*

Nec minus obstat, *d. l. quæ pater, ff. fam. herciscun.* quia intelligi debet in expensis consumptis, & hoc dixit *Salyc.* Cuius sententiam puto verā in casu quo post patris mortem studium non perfecerit, quia cum donatio hæc fuerit modalis, & modus defecerit ad irritum, reuocatur, *l. causa, C. de donat. quæ sub mo.* quia cessante causa cessat effectus, c. cum cessante, extra de appell. cum vulg.

Vbi vero studium perfecerit etiam post patris mortē, nec ad irritum reuocabitur, nec conferetur, & sic minus in quartam imputabitur per ea quæ dixi supra. Et hæc de primo articulo principali.

33 Secundo casu principali quando pater fuit vsus verbo sui natura non translatiuo dominij, vt in verbo concedo, *l. necessario, in §. fin. ff. de peric. & commo. rei vend. & leg. ad eum, ff. de donat. de quo vide Bal. ad hunc effectum in leg. cum virum, numer. 13. C. de fideicom. & Soc. sen. consil. 93. numer. 4. volum. 1.* Et tunc cum ex voluntate concedentis fuerit nolle dominium transferre, quæ ex verbis colligitur, *l. labeo, ff. de suppellect. lega.* & a verbis in dubio non receditur, si disponentis voluntas saluari potest, *l. non aliter, ff. de leg. 3. l. iam hoc iure, vers. hoc itaque, & ibi Bart. ff. de vulgar. & pupillar.* Certè donati non videntur, sed simpliciter ad vsum concessi valiscunque sit filius, scolaris, Doctor, vel Aduocatus, omni tempore, vel ab initio, vel ex post facto. Vnde dubitandum non puto, quod in patris dominio remanserint, & tunc sint communiter diuidendi, *l. certum, C. fam. bercisc. Salyc. in l. filiꝫ cuius, col. 4.*

vers.secundo casu, C.fam.hercis. & Alex.in l.si donatione,
numero 19.C.de collat.quicquid dixerit ibid. Dec.num.39.
& in c.cum venerabilis in vlt. notab.de excep. quem fuit
secutus Menoch.de arbit.iud.lib.2.casu 88. numer.21. & in
cons.191. num.8. in fin. vol.2. quod tamen ausus non est
firmare in commentarijs de præsumptionibus libr.3.præ-
sumpt.30.n.41.vers.verum.

34 Sed an etiam poterit in his eligere quartam sibi debi-
tam, posito quod alias non sit in potestate filij eligere,
in qua re paterna velit sibi assignari quartam? fortè
quod sic.arg.l.filium quem habentem,C.fam.herc. & quod
dixi supra,n.27.

35 Tertio casu principali, quando pater est vsus verbo
communi, vt sumito,tollito, habeto, accipito, tolle,& si-
milia,de quibus in leg.final.ff.de pecu.legat. & tunc ad co-
niecturas recurrendum est propter dubitationem verbi,
& etiam propter dubiam mentem patris, quæ ex verbis
colligi non potest ob æquiuocationem ipsius verbi, &
ideo succedit regula, leg.si seruus plurium, §. fin.ff.de leg.
primo & l.vel vniuersorum,ff.de pignor.action.Quare con-
siderandum dixit numerum librorum, patris patrimo-
nium, ac librorum valorem. Nam si patrimonium est
magnum, & libri pauci valoris, donasse videtur, leg.
quæsitum. §. sed & ipse Papinianus, ff. de fund.instruct.
& l.si filiæ, ff.de leg.3. in quibus fit præcedens considera-
tio ad coniecturandam mentem disponentis, facit, l. cum
quid,ff.si cert.petat. & leg.vtrum cum sua glos. ff.de donat.
inter. vir. & vxor.

Vbi vero patrimonium est paruum, & librorum ma-
gnus valor,potius præsumitur ad vsum cessisse, quam do-
nasse arg.l.si eum de indebito,ff.de prob.Ex quibus sequitur
declaratio ad doctrinam Oldrad. in particulari quæstione,
de qua supra dixi.

36 Limita tamen quod præmisi secundum prædicta in
primis membris,vt scilicet attendatur,an filius sit Doctor
vel scolaris, & demum veniat ad studij perfectionem eo
casu, quo donasse præsumitur. Eo autem casu, quo
non præsumitur donatio, locum non habet illa di-
stinctio, quamquam puto arbitrium Iudicis in hoc plu-
rimum versari, vt in familiæ herciscundæ iudicio filio
volenti hos libros in quartam computari adiudicet, arg.
d.l.filium quem habentem,secundum vnam lecturam.

37 Nec aduersatur,l.quæ pater,cum sua, gl ff.fam.herci sc.
quia responde, & limita, vt supra altero ex dictis casibus
quo patrimonium magnum, valor librorum paruus, &
erit notus sensus ad illa iura, quæ etiam intelligi possunt
in casu certo, cum pater fuit vsus verbo de sui natura
apto ad importandum dominium tantum; Ideoque ex
quo verba sunt clara,ab eis non est recedendum, l.ille,aut
ille, §.cum ita, ff.de verb.oblig. Et secundum prædicta in-
telligo doctrinam Bald. in auth.ex testamento, numer.20.
38 C.de collat.vbi conclusit, quod vbi pater filio rem simpli-
citer tradidit sine commemoratione donationis, præ-
sumitur in peculium concessisse, non autem donasse arg.
leg.3.C.ne vxor pro marit.leg. fin.ff.de pecul. legat.latè Dec.
in dict. leg.si donatione, numero 41. C.de coll. Rip. in dict.
leg.in quartam, num.173.vers.aut non emerat,ff.ad l.Falc.
& dixi supra, numer.21. quod intelligitur etiam, vbi
39 verbum esset commune, & qualitas rerum, & patrimo-
nij aliud suadet, quam donationem per prædicta, & satis
in simili hoc percipitur ex doctrina Bart. in dict.leg.filiæ,
40 sub numero 15. Cod. famil. hercisc. asserentis paruam im-
pensam factam à patre in rebus filij præsumi patrem do-
nasse argum. leg. seruus communis, ff.de donat.inter vir.&
vxor.& est verus intellectus ad l.quæ pater cum sua gl.supe-
rius allegata.

Ex quibus etiam dixit Salyc.vbi supra sub n.16.in fin.co
niecturari voluntatem patris vltimo casu,quando scilicet
dubiũ est,quib.verbis pater fuerit vsus & procedet sẽtẽtia
& dicta.quam Bald.sequi videtur in d.l.filiæ,sub num.11. &
sic est licita quæstio de libris, quam etiam vide in eisdem
terminis reassumptam per Bar. in tract.de duobus fratri.in
1.quæst.sexti quæsiti principalis.

Primo amplia conclusionem, in qua dictum fuit, libros
censeri donatos Doctori, vel ei, qui doctoratus apicem
41 attigerit,procedere etiam,quando filius est licentiatus,
quoniam in fauorabilibus æquiparatur Doctori Ias. in d.
l.filia inter,n.8.Roland.d.cons.11.num.19. & 24.vol.2.Rip.
in d.l.in quartam,n.170.Vasq.de success.creat.§.30. numer.
207.Fumag.in d.l.in quartam,n.453. & Cucch.in tract.de
legit.§.rursus,n.39.pag.62.

Secundo amplia, vt quoque præcitata conclusio sibi
tribuat, vbi pater donauit filio in sacris constituto, quia
42 idem est, ac si doctori donasset, arg.leg.Sacrosancta, &
auth.Præsbyteros,C.de Episc.et Cler.Rip.in d.l.in quartam,
num.168. Crass.in §.legitima, quæst.28.numer.quinto Vasq.
dict.§.30.numero 208.Cucch.d.num.39.versic.item si cleri-
43 cus, quinimmo hoc extendas procedere etiam in Cle-
rico primæ tonsuræ,Ias.in d.l.filia,numer.7.Rip.in d.leg.in
quartam,numero 170. vbi Bereng.in art.legitimæ,num.81.
& Fumag.num.467. Curt.sen.in d.l.filia, in fin. Vasq.vbi
supra,num 209.Rol.d.cons.11.num.26.& Cucch.in loco pro-
ximè citata.

44 Tertio amplia,vt procedat in filio emancipato,ad no-
tata per Bal.in l.filia cuius,n.5.C.fam.hercisc.Bart.in l.si do
natione,C.de collat.& ibidem, Dec.num.38. ad fin. Rip. in d.
l.in quartam, nu.169 Menoch.de præsumpt.lib.3.præsumpt.
38.n.1. & ego dixi supra.

45 Quartò amplia, vbi donatio fuerit iuramento vallata,
ita Pich.in d.l.in quartam, num 166. Alex.consil.8. vol.2.
Aret.cons.72.in fin.Soc.iun.cons.47.in prima dub. volum.1.
Cucch.vbi supra,sub numer.39. vers.bis adde;Menoch.dict.
lib.3.præsumpt.29. num.114. licet ex sententia Corras. &
aliorum,quos adducit, asserat patrem ob iuramentum
teneri potius ad obseruantiam donationis, quam quod
donatio sit valida.

46 Quintò amplia etiam, vbi extaret Statutum, quod in-
ter filios seruari deberet æqualitas, ita ex Alciat.in tract.
de præsumpt.reg.1.præsumpt.7.censuit Menoc. de præsumpt.
30.sub n.17.vers.extenditur secundò.

47 Limita dictam conclusionem, & ampliationes, vt lo-
cum non habeant, quando ex donatione hac, magna re-
sultaret inæqualitas inter fratres, prout sensit Bart. in d.
l.1.§.nec Castrense,num.11.vers.fallit in tribus casibus,ex l.
pen.§.vlt.C.de collat.Dec.in d.l.si donatione, num.41. in fin.
& n.42. in fin. Cran. post plures quos allegat in cons.155.
numer.septima Tiraq.de iur.primog.quæst.4. num.3. Meno-
ch.de arb.iud.lib.2.cent.2. casu 131.num. quarto vbi addit
qualis debeat esse inæqualitas hæc,concludens Iudicis ar-
bitrio relinqui ea Tiraq.vbi supr.idemque repetit in d.præ-
sumpt.30. n.2.

48 Secundo limita,vt non procedat,quando extant conie
cturæ, quæ significare possunt Patrem donare noluisse,
sic Bal.in l.1.col.pen.ff.sol.matr.& in l.filia, num.5. C.fam.
hercis.Rip.in d.l.in quartam,num.175.cæteros allegat Me-
noch.d.præsumpt.30. nu.13.qui n.seq. ponit duas coniectu-
ras, quibus datur intelligi patrem donare noluisse, quas
per te vide penes eum.

49 Adde tamen his quæ dicta sunt supra, numer.22. quod
scilicet libri conferantur, prout existunt tempore mortis
patris,non autem prout sunt empti,vt procedant, quan-
do illorum deterioratio acciderit sine dolo, & culpa ip-
sius filij, Afflict.in decis.247.num.2.& 3. quem refert, ac
sequitur in specie hac Gratian.discept.forens.c.50.num.25.
parte prima.

Filius

Filius an valeat compellere patrem, vt eidem libros emat.

Et an si in vita Patris studium non perficiat, hæredes Patris teneantur eidem subministrare expensas, donec illud perfecerit.

SVMMARIVM.

1 *Filius si in vita patris incipit studere, & antequam perfecerit studium, moritur pater, hæredes ipsius patris non tenentur facere expensas donec perfecerit, sed vide ibidem, & num. seqq.*

2 *Filius quando cœpit studere patre volente, pater tenetur eidem emere libros, & facere impensas, & necessaria.*

3 *Intellige dummodo filius sit aptus ad studendum, & ad discendum.*

4 *Studia artificalia debent conuenire ingenijs, alias perditur sumptus.*

5 *Filio bene studenti fauetur in donatis causa studij.*

6 *Pater non tenetur filio donare libros.*

7 *Dotare filiam tenetur pater, non tamen dotando dotem censetur donare.*

8 *Arma sicut inclitis non possunt auferri, ita nec libri filio.*

9 *Filius patre inuito expressè non potest studium incipere, vide infra, n. 11. & seq. & n. 17.*

10 *Homo in studiis dicitur militare, & sine eis potest honestè viuere.*

11 *Pater qui habet filium ad studium potest illum reuocare, nec tenetur pro illo impendere vsque ad finem studij. Vide num. seqq.*

12 *Pater qui non contradixit, nec expressè consensit filio studenti tenetur ratum habere gesta per filium vtiliter, & modestè.*

13 *Filius si sit bonæ indolis, & patris conditio, & substantia ferat, pater tenetur pro filio impendere in studia.*
Pater tenetur filios tradere præceptoribus erudiendos litteris vel vt artem aliquam ediscant. ibi.

14 *Pater tenetur soluere pecuniam, quam filius in studio egens mutuam accepit, intelligendo quatenus pater fuisset expensurus domi, & non vltra.*
Sed vide n. seq.

15 *Eam tamen quantitatem excedere debet considerata persone qualitate ipsius scholaris, qui dum in studio moratur, aliquantulum ornatior incedere solet.*

16 *Pecunia filio existente in studio inuito patre etiam faciente mutuata debet a patre restitui, tanquam cesserit in eius vtilitatem.*

17 *Pater cogitur soluere pecuniam mutuatam filio egenti in studio, etiam si prohibuerit.*
Protestatio non releuat in his, quę quis facere tenetur de necessitate, ibi.

18 *Filius patrem compelle potest, vt sibi sumptus in studio subministret.*

Quæst. XXXI.

1 IVxta præcedentem quæstionem dubitatur; An filius valeat compellere patrem, vt libros eidem emat? sic & successiuè; An si in vita patris filius studium inceperit, & antequam perfecerit moritur pater, hæredes patris expẽsas facere teneãtur, donec perfecerit? & terminatur quod non; quod tamen declara & examina, vt pleuissimè dixit *Bald. nu. 12. & post eum Salyc. in d. l. filia, n. 18. C. fam. herc.* *reassumentes verba Bar. in l. 1. §. nec Castrense, num. 12 ff. de col. bon. & in tract. de duob. fratri. in 2. & 3. q. tertij principali quęsiti.* Dixi tamen *Bal. in l. Macedoniani, num. 2. C. ad Maced. ad quam in l. omnimodo, §. imputari, sub num. 7. C. de inof. test. remisit in his duab. quæst.* Quod aut filius cœpit
2 studere patre volente, & tunc non potest pater prætermittere eidem emere libros, & prouidere de impensis necessarijs per *gl. in d. l. Macedoniani, & in l. sed Iulianus, §. quod dicitur, ff. ad Macedon.* in specie ita affirmant *Crot. in l. frater à fratre, num. 87. ff. de cond. indeb. Rip. in l. in quartam, num. 173. ff. ad l. Fal. Ferd. Loaz. in l. filiusfam. §. diui. n. 85. ff. de leg. 1. Rebuf. in tract. de priuil. Schol. in priuil. 60. n. 2. Soc. in tract. fallen. reg. 103. fallẽ. 3. Duen. in reg. 88. num. 1. & in reg. 223. in fin.* qui alios citat, quicquid in contrarium asseruerit *Ias. in d. l. frater à fratre, col. autep. vers. 4. fallen. secutus Imol. & Alex. quos declarat Menoch. de præsumpt.*
3 *lib. 3. præsumpt. 29. sub num. 86.* dummodo filius sit aptus
4 ad statuendum, & ad discendum, alias secus, nam artificialia studia ingenijs conuenire debent, alias perditur sumptus, c. 1. de offi cio primicer. in ver. capacem sensum habuerit, & ibi per *Hostien. Gemin.* Vnde inquit *Florian. in l. quæ pater, la secunda, ff. fam. hercis.* fauert filio in dotantis
5 causa studij, qui intelligit in filio bene studente, & non alias, *l. vnicuique, C. de proxi. Sacr. Scri. lib. 11. & l. qui sub prætextu, C. de Sacr. Sanct. Eccles. est bonus text. in cap. fin. & ibi Abbas de mag. & Bal. in c. de Regione. ibi Etruriæ populis, versic. filij principium intelligatur Crot. in dict. leg. frater à fratre, numero 87.* quoniam natura sic inertes, ac hebetes creauit, quod summis studijs discere nulla valent, *leg.*
6 *Stichus, ff. de leg 3.* dictos tamen libros Pater donare non tenetur, arg. d. l. quæ pater. ibi si non credendi animo & quod *Bart. dixit in dict. §. nec Castrense, numer. 12. Paul. de Castr. dict. leg. Macedoniani, sub numero 4. post Bal. ibid. numero 3. ver. aduerte tamen, & idem Castrens. in consilio 184. incip.* videtur dicendum, quod dict *vol. 2.* vbi addit in simili, quod licet Pater filiam dotare teneatur, non
7 tamen dotando censetur ei dotem donare, sequitur *Ruin. in consil. 101. numero 11. vol. 1. Dec. in dict. leg. si donatione col pen. vers. sed aduertendum, C. de colla. Rip. in d. l. in quartam, num. 173. ff. ad l. Falc. Crauett. in consil. 125. num. 8. Et Horat. Lucius in tract. de priuil. Scholar. priuileg. 16. in fin.* & in proposita quæstione plenè declaraui supra suo loco, licet, vt dixi præcedenti quæstione, fratres contentari debeant de illorum æstimatione, vt ibidem videre est, sub num. 22. & infra, & allegatis ibi addo *Masuer. in addit. ad Papien. de for. libell. pro hæred. vel re sing. §. communiter in addit. incip.* & dic quod licet, & *Grattan. discept. for. capit.*
8 *50. numero 26.* quia sicut Inclitis Arma non debent auferri; ita nec huic libri *notat gl. in leg nepos proculo, ff. de verb. signific. Bal. in dict. leg. Macedoniani. C. ad Macedo.* Pa-
9 tre autem inuito expresse non potest filius studium incipere, & si inceperit Pater ei liberos emere non tenetur, vt notat *gl. in d. l. Macedoniani. facit Bart. in l. de bonis. §. non solum. ff. de carbo. edict.* vbi dicit quod in studijs homo dicitur militare, & sine eis potest honestè viuere, quod e-
10 tiam firmauit *Ang. in Auth. res quæ. col. vlt. Cod. comm. de lega. & in l. primo C. de carbo. edict. Cuma. in leg. quidam cum filium*, vbi etiam *Ias. numero 33. in fin. vers.* non autem tenetur. *ff. de verb. oblig. Roman. in l. si donatione num. 30. C. de collat. Garz. in tract. de expen. & meliora. cap. 3. nu. 49. & 52. quinimmo idem Bart. in tract. de duob. fratr. num.*
11 17 dixit etiam quod pater qui habuit filium ad studium, potest illum reuocare nec tenetur pro illo impendere vsque ad finem studij, & infert idem esse in hæredibus Patris. *Bald. in l. omnimodo. §. imputari. num. 7. C. de inoffic. testam.*
12 Si autem non contradixit, nec expresse consensit, tunc tenetur ratum habere gesta per filium, vtiliter, & modeste d. §. quod dicitur, quia filij scientia cor Patres lætificat.

§. generaliter in Auth. constit. quæ de dignita gratian. disc.
foren. cap. 66. n. 9.
Verum Cordub. in l. si quis a liberis, §. non tantum, numero
13 45. ff. de liber. agnosc. dicit quod si filius sit bonæ in dolis,
& Patris conditio, & substantia ferat, Patrem teneri pro
filio impendere in studia vt Iudicis feret arbitrium, in
specie sic tradit etiam Io. Garz. in d. Tract. de expen. &
mel. cap. 3. numero 48. ea ratione, quia Pater tenetur ad in-
structionem filiorum. l. vis alimentorum, §. item ad instru-
ctionem, ff. vbi pupillus edu. debe. & tenetur tradere præ-
ceptoribus erudiendos litteris; Vel vt artem aliquam edi-
scant l. qui filium, ff. eod. & scribunt Bart. & alij. quos re-
censuit Menoch. lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 193. num. 12.
vers. secundus casus est, & illis accedunt Io. Garz. Hisp. &
congest. ab eo in d. tract. de expen. & melior. cap. 3. num 48.
Quare legimus in vita Solonis auctore Plutarcho Solo-
nem legem tulisse, qua statuit filium non debere Patri ne-
cessaria vitæ subsidia, a quo nullam artem accepisset, pro
14 quo facit gl. in leg. sed & Iulianus, §. quod dicitur in vers.
solebat. ff. ad Maced. vbi inquit, quod Pater tenetur solue-
re pecunia. quam filius in studio egens mutuam accepit,
intelligendo quatenus Pater fuisset expensurus domi,
15 non autem vltra, in quo tamen Ascan. Clemen. in tract.
de Patr. potest. effect. 17. num. 34. dicens quod eam quan-
titatem excedere debet considerata personæ qualitate ip
sius Scholaris, qui dum in studio moratur aliquantulum
ornatior incedere solet, quam cum domi moraretur, ex
16 ibi per eum adductis; Addit deinde gl. vbi supra, quod
si filius sit in studio inuito Patre, & pecunia fuerit etiam
a sciente mutuata, tenetur Pater; quasi cesserit in eius
vtilitatem, scientia enim filij est Patris gloria, cap. esto in
fin. 95. distinct. & cum Cordub. vbi supra videtur concor-
17 dare Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 13. nu. 2. quin etiam
mutuans filio egenti in studio repetit à Patre, etiam qui
prohibuerit, secundum glos. in l. Iulianus, §. quod dicitur, ff.
ad Macedo. Roma. in l. quamuis. ff. solut. matrim. Soc. in cons.
286. num. 4. vol. 2. quia cum Pater teneretur eam impen-
sam facere, sua protestatio nihil operatur, quæ non rele-
uat in ijs, quæ quis facere tenetur de necessitate iuris,
Rip. in consilio 169. num. 6. Neuiza. in cons. 38. num. 15. Ce-
phal. in consilio 207. num. 42. decis. Pedem. 39. numero 28. &
quod filius Patrem compellere possit, vt sibi sumptus in
studia subministret, si tamen sit aptus, & facultates suppe-
tant, tradit Paul. de Castr. post Guil. in l. sed Iulianus, §. quam
18 quam, ff. ad Macedo. & in d. leg. Macedonian. sub numero
2. & cons. 242. sub numero 1. versic. sed præcedens opinio
volum. 2. Archid. & Gemin. in cap. si quis reliquerit. 30. di-
stinct. Bald. in Auth. ex testamento numero 5. C. de coll. Imol.
in d. l. quidam cum filium in fine. ff. de verb. oblig. Barba. cons.
37. num. 16. volum. 2. Marian. Soc. in cap. 1. de magis Bolog.
in Authen. habita, numero 344. C. ne filius pro parte. Harat.
Lut. in dicto tract. de priuileg. Scholar. priuileg. 16. Clement.
in dicto tract. de Patr. potesta. effect. 17. sub numero 39. &
Menoch. dicta præsumpt. 30. sub numero 22. versic. nec repu-
gnat. & in tract. de Arbitr. Iudi. libr. 2. Centur. 6. Casu 501.
sub numero 9. & 12. Quod gestum, & expensum, an ve-
niat imputandum in quartam, & patet ex his, quæ dicta
sunt in præcedenti quæstione, & in sequenti dicetur per
quæ limitatur doctrina Bart. in d. §. nec Castrense, & quod
dixit in leg. filia, numero primo, & ibi Bald. latissimè, C. fa-
mil. hercisc. qui recordatus non fuit de hoc notabili ver-
bo, & Salyc. post eum, & vide singularem glos. in dicto §.
quod dicitur, vt & Bald. in leg. 1. ff. solut. matr. vbi plura no-
tanda dixit.

Expensæ filio factæ in studio: An sint in legitimam imputandæ.

SVMMARIVM.

1 *Pater tenetur alere filium.*
2 *Expensa filio facta in studio in legitimam non imputatur, & num. 11.*
3 *Quod procedit in expensis consumptis, & vt latius hic. Intellige vt ibi.*
4 *Expensę filio facienda in studio æstimantur Iudicis arbitrio.*
5 *Declaratur Bart. in l. 1. §. Castrense, num. 8. ff. de collat. bonorum.*
6 *Filia quando habet Castrensia, vel quasi, vel Aduentitia, quorum Pater habet administrationem, expensa a Patre in dubio ex illis facta censetur filio in studio, & administratorio nomine. Intellige vt nu. 9.*
7 *Causę duæ vbi concurrunt in aliquo actu illa præualet, quę facienti est fauorabilior, & minus damnosa.*
8 *Intellectus l. fin. C. de dot. promiss.*
10 *Bart. & Salyc. sententia circa expensas filio faciendas in studio reprobata.*
12 *Declaratur Bal. in auth. ex testamento, n. 3. C. de inoff. testa. & reprobatur in l. pactum, n. 15. C. de colla.*
13 *Impensa factæ in studio filio in legitimam non imputantur.*

Quæst. XXXII.

QVid autem de alijs expensis factis filio in studio; An
in quartam imputandæ sint, quæritur?
Et dubitationis ratio ex naturali, & communi iure
hæc est quod si filius domi sit, parga erit alimentorum
expensa, si in studio maior, vt experientia docet. Nam
respectiue expensarum concernentium alimenta pro con
currenti; cum Pater ad ea teneatur, l. 1. in fin. ff. de inst. &
iur. & in l. si quis à liberis, ff. de lib. agnoscen. non poterit ta-
lis impensa in legitimam imputari; cum expensa ista suc-
1 cedat loco impensæ domi faciendæ, vt probatur in leg. sed
Iulianus, cum sua gl. ff. ad Macedo. Sed id plus an poterit?
lex est quod non in l. quæ Pater. cum sua gl. ff. fam. herc. &
2 hoc idem sequi videtur Salyc. in l. filia sub n. 26. C. eod. dicēs
procedere in expensis consumptis Alcia. in tract. de præ-
sumpt. reg. 1. præsumpt. 7. num. 1. Rip. in l. in quartam post nu.
3 166. ff. ad l. Fal. Alcan. Clem. in tract. de Patr. potesta. effect.
17. sub num. 50. Corras. qui de communi in leg. filium quem
habentem numero 110. C. famil. hercisc. Rol. in consilio vnde-
cimo numero sexta vol. 2. Quod intelligo duodenię, & for-
te etiam omnium, quæ alimentorum appellatione con-
tinentur, vt l. verbo victus, ff. de verb. signific. dummodo
non sint excessiuæ dicta l. sed Iulianus, § quod dicitur, ibi,
4 si probabilem modum, & c. ff. ad Macedo. quod puto Iudi-
cis arbitrio æstimari argumento, l. primo ff. de iur. deliber.
facit Menoch. de arbitr. Iudic. casu 127. numero decimo
qui ex qualitate loci, & patrimonij, ac numeri libero-
rum iudicabit, & vt Pater administrare consueuerat.
arg. leg. quæsitum, ff. de fund. instruc. & ita procedat. doctri-
na. Bart. in leg. primo §. nec Castrense, numer. 8. ff. de collat.
bonor. in speciali quæstione, dicentis hoc procedere
5 quando filius nihil habet, cuius Pater administratio-
nem habeat. Nam si filius habeat castrensia, vel quasi, vel
aduentitia, quorum Pater administrationem haberet se-
6 cundum leg. 1. C. de bon. Mater. & l. fin. C. de bon. quæ liber.
tunc præsumitur Patrem ei pecunias mittere aduentitio-
rum, & Castrensium, vel quasi, ita vt quod mittit filio, sit
debitum,

dobitum.*arg.l.Nesennius,vbi Bart.num.5.ff.de neg.gest.per*
tex.in l.1.in fin.ff.de pet.hæredit. bene facit quod habetur
in *l.quod in vxorem,C.de neg.gest.Dec.consil.916.n.4. Surd.*
in tract.de alim.tit.6.quæst.8.num.102.& quæst.15.num.3.
eod.tit. in dubio enim præsumitur, quod administratorio
nomine fecerit,*l.post mortem,§.Tutor,ff.quan. ex facto tu-*
tor facit quod notat,gl.in l.quæ omnia,ff.de probat.& l. cum
7 *nost.§.1.ff.de administrat. tuto.* & in dubio duabus causis
existentibus præsumimus ea causa factum in præmissis,
quæ est facienti fauorabilis,& minus damnosa, *l.pro hære-*
de,in fin.ff.de acquir.hæred.l.3.ff.solut.Cran.consil.106. n.9.
Rim.iun.consil.215.n.14.& consil.276.n.29.vol.3. Minus
autem nocet , vt videatur de pecunia filij concessisse,
quam de sua,meritò &c.

8 Neque his obstat,*l.fin.C.de do.promiss.*quia ibi onus do-
tandi erat Paternum,ad quod cogi poterat, *l.qui liberos,*
ff.de rit.nupt. non autem Pater compelli potest ad expen-
sas faciendas filio de suo , pro quibus omnibus dicit *Bart.*
vbi supra esse casum in l.fin.ff.de pet.hæred. quæ sententia
procedere videtur , quando aduentitiorum Patri non
9 querebatur vsusfructus secundum *Auth.excipitur , Cod.de*
bon.quæ libe. quia si patris esset vsusfructus, pecunia, quæ
ex illis redigeretur Patris esset, nisi proprietatem aduen-
titiorum alienasset,quo casu verisimili , Bart.sententia
procederet,quæ admittenda non esset,vbi aduentitiorum
Patris esset vsusfructus, & eorum proprietatem non alie-
nasset,quia ex quo pecuniam filij, nec de rebus illius Pa-
ter habebat,qualis præsumptio esset, vt ex rebus filij alie-
nasse præsumeretur extendisse potius quam de suo , &
præsertim stante regula *d.l.fin.Cod.de dot. promiss.* & quasi
eamdem causam fauorabilem habet studium cum alimen-
tis,*l.fin.C.de alim.pupill.præstand. quamquam Bart. aliud in*
dote,aliud in studio esse voluerit,& suadet regula *d.l.filius,*
10 *& l.quæ pater.indistinctè loquentium,& gl.d. l.Macedonia-*
m,C.ad Macedo. quæ voluit,quod pater teneatur libros
emere filio studenti,licet *Bart. & Salyc.* vbi supra intelle-
xerint quadam necessitate causatiua , & qualiter claritas
cum mouerit,non autem necessitatiua aliquo vinculo ob
ligationis,quod non probo per ea quæ dixi in præceden-
ti quæstione,cum neque officio Iudicis excludatur filius ,
quo alias subuenitur *arg. notatorum in l. Imperator , ff.ad*
11 *Trebell.& in l.fin. §. sin autem in secundo vers. nolentem C.*
de bon. quæ liber. Vnde in quartam harum expensarum
nulla fuit imputatio,sed vel videbitur patrem donasse *d.l.*
quæ pater,vel etiam ex bonis aduentitijs filio tradidisse,&
concessisse censebitur ex præadmonitis,& ad materiam
videndus est *tex.in l.1.§ sed nonnullus,ff.de Tutel. & ratio*
12 *distrahen.* Et secundum prædicta intelligitur dictum *Bal.*
in Authen.ex testamento,num.35.C.de inoffic.testam. & se-
quacium indistinctè dicentis has expensas non conferenda-
13 ri,quamuis *in l.pactum sub n.15.versic.11.C.de collat.* ab-
solutè tenuerit imputari,*arg.l.cum quo,§.fin. ff.ad l.Falcid.*
& non benè per prædicta.

Expensa facta pro Militia,vel alia dignitate,an,& quando conferenda, vel imputanda.

Et pariter an etiam donatio filio facta in titulum Patrimonij ad suscipiendos ordines sacros conferatur, vel imputetur.

S V M M A R I V M.

1 *Militia,vbi finitur cum persona,non confertur,nec in legitimam imputatur.*
2 *Militia quando ad hæredes sit transitoria in legitimam imputatur,quod quomodo procedat vide hic,& n.4.*
3 *Lucrum dicitur quod superest non aliud.*
5 *Distinctio Bart.in præmissa quæstione refertur,& n.7.*
6 *Expensa facta in militia, & dignitate , seu doctoratu, quæ mere ad personam refertur, & cum persona extinguntur, non imputatur,& de ratione,n.10.& seqq.*
8 *Militia, quæ vendi non potest , nec ad hæredes transmitti, non computatur,nec confertur.*
9 *Pater expensam factam pro præbenda filio obtinenda in Romana curia non imputat in legitimam filij.*
10 *Imputatio in legitimam est quædam species permutationis, & qualiter.*
11 *Imputatio in quartam fit per modum æstimationis , & suppletioni,residui.*
Supplementum legitimæ est in hæredes transmissorium.ibid.
12 *Militia , quæ vendi potest licet non ad hæredes transmitti, vt hic in legitimam imputatur.Vbi de locis montium scriptoriæ Apostolicæ,& simil.*
Intellige vt n.15.
13 *Et huiusmodi imputatio, seu collatio non fiet pro illa æstimatione,qua pater emit sed pro valore temporis mortis illius deducto onere militiæ.*
14 *In alternatiuis sufficit alteram partem esse verum.*
15 *Intestatus decedens videtur relinquere proximioribus , & disposuisse in eorum fauorem.*
16 *Donatio filio facta in titulum Patrimonij ad suscipiendos ordines sacros non imputatur in legitimam.*
17 *Sed contra.*
18 *Donatio filio facta ob causam matrimonij dicitur simplex , nec ideo confertur,nec imputatur.*
19 *Sed contrarius probatur verius.*
20 *Donatio ob causam non dum reputatur, quæ sit munita causa necessaria de iure positiuo , sed etiam quæ munita sit affectione naturali,quæ Parentes impellat ad ita faciendum.*

Quæst. XXXIII.

SEd quid de expensis factis pro Militia,vel alia dignita-
te , si quidem meretur nomen peculij , tunc decisio
pendet ab his , quæ dixi in præcedenti quæstione . Si au-
tem hoc nomen non sortiatur, dici posset videri esse ca-
sum in *l.omnimodo,§.imputari,C.de inoffic.testam. & quod*
legitur in l.illud,C.de collat. Hanc quæstionem tetigit *Bar.*
in l.1.§.Nec Castrense n.4.ff.de collat.bono.gl.in d.§.imputa-
ri,& distinxit. Quod
1 Aut Militia finitur cum persona , & de tali non fit col-
latio,nec in quartam imputatio *d.l.1.§.nec Castrense, vers.*
sed an id,ff.de collat.bono.
2 Aut non finitur cum persona,quia ad heredem est trā-
sitoria, & tunc fiet imputatio in quartam , vt dicto §.im-
putari,fortius ergo fiet collatio *d.l.1.vbi glos.dixit* lucrum
tantum deducta expensa conferri , & imputari . Nam si
pro militia pater centum expendidit , & in militia obti-
nenda viginti,illa viginti non veniunt æstimanda, confe-
renda, vel imputanda, sed illa octoginta , quæ supersunt
deducta impensa,quia quod superest dicitur lucrum, non
3 aliud *l.Mutius, ff.pro soc.* quamuis in hac computatione
satis apud me sit dubium,quia *d.§.imputari,et l.illud, C.de*
4 *collat.*velle videntur,quod id solum conferri debeat, & in
quartam imputari,quod lucri fit ex militia empta. Verbi
gratia. Emit mihi pater quoddam passagium pro cen-
tum;

tum; Ego omni anno deductis omnibus expensis lucratus
sum viginti. Certè illa viginti conferenda sunt, & in quar-
tam imputanda; Ideo quod pater expendidit in ea con-
sequenda non imputatur nec id, quod nunc valet, sed id
quod ex ea exigi potest deducto onere illius, & hunc pu-
to fuisse intellectum glos. dum dixit; Valet quinginta scili-
cet de reditu, & pro ea expenduntur viginti, quia triginta
lucro sunt, & illa computantur in quartam, & conferun-
tur dictis iuribus, & ita etiam intelligit Bart. in dicta l. il-
lud, sub num. 1. versic. dico quod pecunia, & ita etiam in-
5 telligitur vna solutio glos. posita in d. §. nec Castrense, vbi
Bar. dicto num. 4. pro declaratione istius quęstionis distin-
xit species seu genera militiæ; Nam quædam est militia,
seu dignitas, quæ merè ad personam refertur, vt talis est
miles, & talis est Doctor, & de ista militia dixit Bald. in d.
§. imputari, num. 2. loquitur l. 1. §. sed an id de collat. bono. &
l. 1. ff. de testam. milit. et bon. possess. ex testam. milit. Et tunc
in assequēda tali dignitate teneo expensam in legitimam
non computari, quoniam, nec collationi locus est d. l. 1. §.
sed an id, quo in casu non loquitur, §. imputari, & dictum
est supra vbi hoc idem sequitur Bald. ac etiam Salyc. num.
6 7. Bal. in Auth. ex testamento, num. 35. vers. tertio de ex-
pensis Doctoratus, seu alterius dignitatis, quas filius ha-
bet præcipuas, l. si filius, §. Neratius, ff. famil. hercis. & fuit
etiam sententia Specul. in §. sequitur videre de communi-
bus, vers. quid si vnus ex cohæredibus fecit sumptus, secu-
tus est Coras. in l. filium quem habentem, num. 110. C. fam. her-
cis. Vasq. de success. creat. §. 30. n. 214. et Rip. in l. in quartam,
sub n. 166. Torniell. n. 101. quicquid dixerit Ruin. ibidem num.
18. ff. ad l. Falc. Crass. in § legitima. q. 26. n. 4. et Rol. in consil.
31. n. 6. vol. 2.
7 Quædam vero, dixit Bart. est militia, seu dignitas, quæ
refertur merè ad res; Vel super quibus aliquis militat, &
hoc est, quod communiter dicitur, aliquis habet duas, vel
tres militias idest duas præbendas, vel aliquod exercitiū,
ex quo sumitur lucrum, vt l. Lucius, ff. de leg. 3. et l. fideicom-
missa, § si Seruo. et l. Patronus ac l. pen. eod. tit. et l. omnimo-
do, §. imputari, et l. illud, et l. fin. C. de pign. quam Bart. in d. §.
nec Castrense, num. 4. exemplificat pluribus exemplis, &
sunt communia, & ea sequitur Bal. num. 2. 3. et 4. et Salyc.
num. 6. et seqq. in §. imputari, vbi quomodo sumatur mili-
tia in materia nostra. Ad cuius declarationem dixit Bart.
8 hanc militiam aliam esse, quæ vendi non potest, nec ad
hæredes transmitti, & hæc non computatur, nec confer-
tur vt in d. §. sed an id, & ex ijs, quos adduxi supra sub n. 6.
9 Exempli gratia, Pater expendidit pro prębenda filio ob-
tinenda in Romana Curia centum; Certè hæc expensa,
nec præbenda venient in collatione. Minus ergo fiet in
quartam imputatio, & ratio est secundum Bar. quia hoc
censetur Castrense, vel quasi, l. Sacrosancta, Cod. de Episc. et
Cler. et arg. l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. communem dixit
Coras. in d. l. filium quem Alex. in l. in quartam, num. 22. et
Rip. num. 166. ff. ad l. Falcid. Vasqu. d. §. 30. num. 216. Crass. d.
quæst. 26. num. 3. Cucch. in tractat. de legit. §. Rursus, num. 36.
Gutierez Pract. q. lib. 2. quæst. 66. num. 12. Qua ratione in
10 expensa Doctoratus dictum est, nec imputationi locum
in quartam esse, & ratio est duplex, quia per collationem
fit in alium, translatio, quæ autem personæ cohærent in
alium transferri non possunt, l. 1. §. ne autem, Cod. de caduc.
tollend. Tum etiam quia istæ dignitates non respiciunt
commodum pecuniarum, ergo cessat collatio, & imputa-
tio, arg. l. planè, la seconda, ff. de leg. 1. & de tali non loqui-
tur, l. illud, nec §. imputari, l. sed l. quæ pater, ff. de famil. her-
cis. l. ex parte, & l. si filia. ac l. si vni, §. Neratius, ff. eod. & l. si
filium, §. fin. ff. de mun. & honor. & hoc sequitur Bald. & be-
ne in d. §. imputari, quia cum huiusmodi beneficium per-
sona concernat, non est quid Patrimoniale. ideo in legiti-
mam non imputantur, quæ Patrimonium non respiciunt,
l. 3. §. vtrum, ff. de minor. facit in ratione sui, l. cum emancipa-
ti, §. emancipatus filius, ff. de collat. bono. Cucch. vbi supra.
Præterea cum sit inæstimabile, vt dictum est, collationis,
& imputationis onus recipere non potest, quod est quid
æstimabile, l. planè, la seconda, §. fin. cum seq. ff. de leg. 2. nota-
tur in l. Titius, ff. de peti. hæred. Rursus imputatio in legiti-
mam est quædam species permutationis, vt quod recipe-
re debeat in alijs bonis, recipiat in eo, quod sibi imputat,
d. l. filium quem habentem. Permutatio verò non cadit in
talibus beneficijs, quia non sunt in commercio, meritò in
legitimam imputari non possunt, Cucch. vbi supra, & huic
sententiæ eodem in loco, scilicet in §. imputari, adhæsit Sa-
lyc. per litteram d. §. imputari, cum in hac Militia cesset
quælibet pars disiunctiuæ positæ in eodem §. vbi dicitur,
vel mortuo militante, vt vendatur. Vnde quia vendi non
potest, non etiam dici potest in commercio esse, nec est
quid æstimabile, quod per necessarium est in eiusmodi
11 imputatione, cum imputatio in quartam fiat per mo-
dum æstimationis, & suppletionis residui d. l. omnimodo, &
supplementum etiam in hæredes est transmissorium, cum
per suppletionem efficiatur pleno iure ipsius filij d. l. scî-
mus, §. repletionem, C. de inoffic. testam. Et iste casu proce-
dere potest doctrina glos. in l. quæ Pater ff. famil. hercisc. &
quod legitur in dicta l. sed Iulianus, ff. quod dicitur ad Ma-
ced. & Spec. in d. §. sequitur versic. sed quid.
Quædam est militia, dixit Bart. quæ vendi potest non
12 tamen ad hæredes transmitti, vt in eo, qui emit custo-
diam carceris à communi, qui recipit quid certum pro
quolibet carcerato, simile in eo, qui emit officia, seu loca
montium, Scriptoriæ Apostolicæ, Registri Bullarum, vel
equestrium dignitatum, vel etiam Barattariam, & de hac
loquitur, l. illud de collat. et l. omnimodo, § imputari, de inoff.
testam. quia fiet illius æstimatio tempore quo pater de
cuius hæreditate agitur, decedit, & fiet collatio, ac in quar
tam imputatio, prout superius conclusum est in princi-
pio huius quæstionis, & voluerunt Bald. in d. § imputari, n.
3. Paul. de Castr. num. 5. & Ias. num. 2. Bart. in d. leg. 1. § nec
Castrense, num. 6. ff. de collat. bono. Rip. in d. l. in quartam, nu.
163. Ias. in d. l. illud, num. 6. Couar. lib. 3. var. resol. c. penult. in
13 fin. Non tamen fiet respectu æstimationis eius, quo pater
emit, sed prout nunc vendi possunt deducto onere militię
secundum Bart. in d. § nec Castrens. num. 6. & alios prealle-
gatos quibus addo Bald. in c. cum venisset, col. 1. in fin. extr.
de iud. & Fiumag. in d. l. in quartam, num. 466. post Rol. dicto
consil. 31. num. 11. vol. 2. ab eo relatum, Rot. Rom. per Card.
Seraph. in Roman. bono. depratatis 17. Aprilis 1570. quic-
quid asseruerit Vasq. in d. §. 30. num. 218. ex Nicol. de Vbald.
in tractat. de success. ab intestat. quibus respondet vbi supra.
Fiumag. num. 163. versic. nec resistit. & seqq. ac etiam Pe-
regr. in tract. de fideicomm. art. 36. num. 130. quod erit lu-
crum, & non quantitas, qua empta est militia secundum
d. l. illud cum sua gl. & in §. sed an id, & ad illa non possunt
adaptari verba. Specul. in loco præadmonito, & idem se-
quitur Salyc sub dicto num. 6. per litteram, d. §. imputari,
quæ vt dictum alternatiuè loquitur, dum dicit eo, quod
talis sit militia, vt vendatur, vel mortuo militante ad hæ-
14 redes transmittatur; Nam in alternatiuis sufficit alteram
partem esse veram, l. ille aut ille, ff. de verbor. signific. cum
simil.
15 Quæ tamen dicta sunt supra num. 12. & 13. velim intel-
ligas procedere vbi pater simpliciter emit pro filio seu
nomine ipsius filij, ac ei officium assignauit, at secus cum
expressisset se donare pecuniam illam filio, & versaremur
in terminis quod donatio valeret, prout ex Rip. in d. leg. in
quartam, num. 169. scripsit Peregr. de fideic. art. 36. sub num.
130. in fin.
Item dictam conclusionem intellige, dummodo officia
prædicta non fuerint empta, & simpliciter posita super
vita filij nulla facta reseruatione dominij, vel si fuerit re-
seruata facultas patri disponendi in vita sua tantum, &
non

non disposuerit, quia tunc donata præsumuntur, vt per Rotam in causa Romana montium coram Sanctissimo, & Roman. officij scriptoriæ coram Pamphilio, de quibus per Seraph. in Romana legitimæ 9. Decembris 1598. vbi quod secus esset, si reseruauerit, ex quo dicto in casu donatio non præsumitur, sed inspicitur vlterior patris dispositio tacita etiam ex vniuersali institutione resultans, quæ vim particularis dispositionis habet, vt per Rotam coram R. P. D. Brauo in Romana domus montis Iordani, & Card. Pamphil. in Romana officij plumbi 4. Iulij 1601. vbi, quod declaratum extiterit fructus spectare, ac etiam emolumenta quæcunque durante vita ementis, quod non ob id includitur hæres, quo minus succedere possit, cum non importet, vt ei donatum officium. *Dec. consil. 386. colum. 2. in fin.* Quin etiam decedens ab intestato videtur relinquere proximioribus, & ita disposuisse in eorum fauorem, *l. si quis cum nullum, & l. conficiuntur in princip. de iure codicill.* ea ratione, quia qui non testatur, alienare videtur in venientes ab intestato, & sic si non expressè saltem tacitè dicitur testari *Bal. in l. cunctos populos, num. 17. vers. venio ad secundum, C. de Sacr. Sanct. Eccles. & consil. 114. vol. 1. in specie Cranett. consil. 166. in fin. Natta consil. 123. num.* 10 *Curt iun. consil. 4 sub n. 4. adducit cæteros Surd. in decis. 272. num. 22. vbi contrarijs respondet Franch in decis. 45. Anna Sing. 391. Thesaur. decis. 97. Bursatt. cons. 266. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 27. & nouissimè Grat. discept foren. c. 50. n. 21. & 22. vbi declarat Gabr. in cons. 143. vol. 1.*

16 An autem donatio facta filio in potestate in titulum Patrimonij ad suscipiendos ordines sacros sit imputanda in legitimam, sunt opiniones. Nam non imputari, ex quo pater non cogitur talem donationem facere, nec ob id dici posse factam ob causam necessariam, sed simplex donatio censenda sit, quæ statim valet non expectato tempore mortis patris, decidunt *Fab. in l. si emancipati, versic. ideo credo, C. de collat. & in §. fin. de instit. de inoffic. testam. Cranett. consil. 136. per totum de magis vera, et sequenda opinione, Tell. Ferdin. in l. 26. Taur. Gomes. Iguens, & alij, de quibus per Spin. de Testam. glos. 18. princip. num. 65. & 69. Claud. Ghisletius de port. legit. cap. 14. in fin. vers. harum militiarum exemplo, fol.* 381. quos refert, ac sequitur nouissimè *Steph. Gratian. disceptat. forens. cap. 159. num. 31. & 33. part. 1.*

17 Contra verò, quod immo donatio hæc in legitimam sit imputanda, firmarunt *Couar. in cap. Raynaldus, §. 2. n. 7. extra de testam Vasq. de success. creat p. 1. lib. 3. §. 22. num. 44. Cucch. latè de legitima. § Rursus hæc verba ex substantia deficientis, n. 30. cum seq. pag. 188. Diaz. in praxi crim. canon. cap. 18. n. 16. versic. ego tamen vt meum, & Claud. de Battandier in tract. de legit. art. 11. n. 39. pag. 695. Guttierez. Pract. quæst. lib. 2. quæst. 65. sub n. 3. vers. Rursus,* & infra, qui hoc declarat non procedere, quando constat de contraria patris voluntate.

18 Nec obstat quod scribunt tenentes negatiuam sententiam pro comprobatione illius, nempè huiusmodi donationem in titulum Patrimonij fieri ab instar donationis ob causam matrimonij, quæ dicitur simplex, & non confertur nec imputatur ex *Oldrado in consil. 5. Socin. consil. 53. num. 1. in fin. versic. optimè prædicta confirmantur, volum. 1. Suarez, in l. quoniam in prioribus declarat, l. Regni, quæst. 5. in fin. C. de inoffic. testam. Caras. in l. filium quem habentem, num. 237. Cod. famil. hercisc. Cranett. consil. 114. num. 17. & prius consil. 85. num. 6. Claud. Ghisliet. de portion. legit. capit. 14. colum. 4. vers. ergo donatio, fol. 823. Gabriel, consil. 57. num. 13. & seqq. volum. 2. Mossa apud Port. Imol. consil. 81. Port. consil. 36. Decian. consil. 3. num. 13. & consil. 31. num. 7. vol. 1.*

19 Quoniam respondetur donationem etiam ob causam matrimonij in legitimam imputari, ex professo sic sentire *Paul. Pich. in l. in quartam, num. 192. & 196. & ibidem Ruin. num. 42. & Berengar. in 3. par. num. 172. ff. ad leg. Falc. plenè Bertrand. consil. 97. col. 1. vol. 6 Rol. cansil 44. num. 25. & infra. vol. 4 Becc. consil. 29. per totum. Menoch. consil. 92. Tornicl. in cansil. 82. num. 24 apud Port. Peregr. in consil. 78. num. 12. vol. 3.* Etenim donatio ob causam nedum reputatur,

20 quæ sit munita causa necessaria de iure positiuo, sed etiam munita sit affectione naturali, quę parentes impellat ad ita faciendum, prout est donare filijs, vt honorificè, & apte nubant, sicuti considerant in proposito *Pich. vbi supra, Ruin. & Berengar. & vt inquit Peregr. in d. tract. de fideicomm. art. 36. sub num.* 134. Pater quamuis de iure teneatur filium, & filiam matrimonio collocare, qui alias sine patris consensu iure ciuili nubere non poterant, *l. si vt proponis, C. de nup. & l. 1. ff. de rit. nupt.* quod tamen de iure canonico fuit abrogatum, vt scilicet extra patris consensum contrahere possint, non tamen honestè, & decenter, & ea propter donationes huiusmodi ex causa non voluntaria, & penitus liberali, sed & quæ necessitatem habeat, factæ videntur, & hanc opinionem puto veriorem vna cum *Pereg. vbi supra,* quicquid dixerint *Fab. Tell. Ghisliet. Suarez, & cæteri per Grat. adducti in d. c. 159. n. 31. 33. 34. & seqq.*

Lucrum à filio factum cum pecunia Paterna; An & quando conferatur, vel imputetur.

Et quid statuendum si filius centum pro centenario lucretur, & lucrum sit magnum valde.

SVMMARIVM.

1 *Filius, quod lucratur ex pecunia Patris absque industria, seu onere, vti profectitium confert.*

2 *Lucrum si facit filius cum paterne pecunia, cui fuit admixta industria, & opera ipsius filij, quod attribuitur pecuniæ, dicitur profectitium, & quod personæ attribuitur, est aduentitium, nec ideo imputandum ex communi.*

3 *Lucri, quod fit a filio de pecunia paterna, vtrique tribuitur medietas.*

4 *Lucrum, quod fit à filio cum pecunia paterna, si accidit magis ex industria ipsius filij, iudicis arbitrio remittitur, quæ pars seu portio filio tribui debeat.*

5 *Idem, quod supra dicitur de lucro, quod facit filius clam cum pecunia ipsius Patris.*

6 *Lucrum quod facit filius cum patris pecunia, & illius nomine ei tribuitur, & non filio.*

7 *Lucrum ab emancipato factum cum pecunia patris num ipsi emancipato, vel patri sit applicandum, Iudicis arbitrio relinquitur.*

8 *Lucrum a filio factum ex pecunia patris prospera fortuna arbitrio iudicis relinquitur, cui sit applicandum.*

9 *Lucrum magnum factum a filio cum pecunia paterna quomodo diuidatur inter patrem, & filium.*

Mercatores quod communiter lucrari solent diuidunt, ibid.

10 *Filius tenetur præstare patri operas obsequiales, non autem industriales, quæ attribuuntur causæ aduentitiæ.*

11 *Filius si vendidit fundum patris pro dimidia, plusquam valeret, illud plus dicitur industriale, & sic aduentitium.*

12 *Filius institor patris si cum illius pecunia negotiatur eius nomine, quod lucratur, dicitur profectitium, & si id lucrum penes se retinuerit, erit imputandum.*

Quæſt. XXXIV.

SVcceſſiuè quæro, An, quod filius lucratus eſt ex pecu-
nia paterna, conferatur? Et *Bart. in l. 1. §. nec Caſtren-
ſe n. 5. ff. de collat. bon.* dixit ſe ita conſuluiſſe. Quod
1 Aut nulla opera filij, ſeu onus interuenit, & certè to-
tum eſt profectitium, & ſic locus erit collationi, *leg. cer-
tum, Cod. famil. hercisc. & loquitur gl. in l. cum oportet, C. de
bono. quæ liber. & Specul. de Iud. §. sequitur, verſ. vt autem,
& in tit. de actore, §. 1. verſ. Cum igitur.* qui dixerunt profe-
ctitium eſſe.
2 Si verò cum pecunia paterna admixta eſt opera, ſeu
induſtria filij, lucrum, quod pecuniæ attribuitur eſt pro-
fectitium, & ideo communicari debet *d. l. certum*. Sed
quod attribuitur perſonę eſt aduentitium *d. l. cum oportet,*
idcircò non conferendum *l. fin Cod. de collat.* Minus ergo
imputandum *d. l. illud eod. tit.* & præſertim, quia non eſt
ex bonis defuncti, ergo non eſt legitimæ imputandum, *l.
ſcimus, §. repletionem*, & eſt communis opinio, vt teſtatur
*Coraſ. in d. l. filium quem, C. de famil. hercisc. Rip. in l. in quar-
tam, num. 157. ff. ad l. Falc. Corn. conſil. 311. num. 2. ad fin. vol.*
3 *3. vbi quod Bart. ſequuntur Doct. & conſil. 58. num. 7. Vaſqu.
d. §. 30. num. 238. Cucch. d. §. rurſus, nu. 48. pag. 64. & Craſſ.
in §. legitima, quæſt. 31. ſub num. 1. & 2.* Quò caſu in dubio
medietas vtique attribuitur iuxta notata *l. 1. C. pro ſoc.* fa-
cit quod notatur in *l. ſi non fuerit, ff. eod. Bar. in tractat. de
duob. fratr. in 2. quæſt. 1. par.* idem ſequitur *Bal. in leg. omni-
modo, §. imputari, num. 6. C. de inoffic. teſtam. Paul. de Caſtr. in
l. illud, & ibidem Iaſ num. 7. & Dec. num 12. C. de collat. Soc.
ſen. conſil. 162. col. 1. in fin. vol. 2. Cranett. conſil. 125. in fin. &
conſil. 165. num. 1. quos refert, ac ſequitur Menoch. in conſil.
419. vol. 4. & ante eos Rom. conſil. 469. ſub num. 1. vbi Man-
doſ. in addit. ſub littera A.* teſtatur de veriori, & commu-
niori opinione. *Vaſq. d. n. 238. Corn. d. conſ. 311. n. 2. alios ci-
tat Surd. in tract. de alim tit. 9. q. 20. n. 16.*
4 Vbi autem apparet; quod lucrum magis ex induſtria
filij prouenit, quam ex pecunia, & è conuerſo, Iudicis ar-
bitrio remittitur, qui conſiderata induſtria filij, ac pecu-
niæ quantitate iudicabit, Ad dimidia, vel tertia, vel quar-
ta portio filio, vel pecuniæ adſcribi debeat, ita *Bald. in d. l.
cum oportet, & in d. § imputari, num. 6. de communi Socin. in
conſil. 92. num. 15. conſil. 162. num. 1. ſeqq. & conſil. 192. num.
1. verſ. quarta, concluſio, Becc. in conſil. 113. num. 20. verſ. ad
tertium* reſpondetur vbi citat *Menoch. Emanuel. Suarez,
Vin. & Villalob. cæteros addit Aſcan. Clemen. in tractat. de
Patr. Poteſt. effect. 2. num. 10. Cucch. in d §. rurſus, num. 48.
Craſſ. in §. legitima quæſt. 31. ſub num. 3. verſ. ſed communis
eſt, Surd. in d. quæſt. 20. ſub num. 16.* Et hoc ſi filius eſt in po-
teſtate.
5 Amplia etiam prædicta procedere, quando filius clam
cum pecunia patris negotiatus eſt, ita *Soc. d. conſil. 92. nu.
17. & 18. vol. 1. Dec. d. l. illud num. 10. Rip. in d. l. in quartam,
num. 158. Cucch. in d. §. rurſus, num. 49. & Craſſ. in d. quæſt.
31. num. 4.*
6 Limita principalem concluſionem, in qua dictum fuit
lucrum, vt ſupra iactum diuidendum fore inter patrem, &
filium, vel iuxta Iudicis arbitrium, non procedere, quan-
do filius negotiatus patris nomine, quo caſu omne lu-
crum patri acquiritur, *Ang. in conſil. 85. ex themate Socin.
d. conſil. 92. in 5. dubio, vol. 1. & in conſ. 162. vol. 2. Corn. conſ.
24. col. 2. volum. 1. Rip. in d. l. in quartam, num. 157. cum plur.
ſeqq. alios refert Mandoſ. ad Roman. in dict. conſil. 469. d. lit-
tera A.*
7 Si vero ſui iuris morte patris, vel emancipatione fuerit
filius, tunc ſecus, quia apud eum non eſt peculium, *l. fin. C.
de inoffic. teſtam.* & fere idem ſequitur *Bald. in d. l. certum,
num. 5. C. fam. hercisc. & in Auth. eſt teſtamento, num 25. C.
de collat. dicens Bar.* hoc dixiſſe ex ſui capitis æquitate,
quia hoc potius relinquendum eſt iudicis arbitrio æſti-
mantis hoc ex qualitate lucrantis, & quantitate pecuniæ,
& idem firmat *Salyc. in dict. leg. certum, ſub num. 4. verſ.* ſed
de quadam æquitate, & *Menoch. de arbitr. Iudic. caſu 126.
num. 5.*
8 Sed quid ſi filius iſte centum pro centenario fuerit lu-
cratus. Nam niſi excellenti induſtria, vel proſpera, & in-
ſperata fortuna hoc lucrum impoſſibile eſt. Et *Menoch. in*
9 *d. caſu 126. num. 7.* cenſuit Iudicis eſſe arbitrio, cui adiudi-
candum illud ſit. Ego autem aliter dicendum puto cum
*Bald. in Authen. ex teſtamento ſub num. 25. verſ. quid ſi, C.
de collat.* vbi dixit, quod communiter lucrari ſolent Mer-
catores diuidendum eſſe, vt voluit *Bart.* relinquum vero
tamquam aduentitium eſſe filij, *d. l. cum oportet, iuncta l. ſi
hæres, ff. ad l. Falc.* Non enim ſunt ſocij pater, & filius, nec
filius eſt etiam inſtitor patris, cum pater tantum de pecu-
lio teneatur, in ſocio tamen, & inſtitore inſolidum tene-
retur, iuxta notata per *Cyn. in l. cum te, ff. ſi cert. petat. leg. ſi
cum plures, & ibi Bart. ff. de exercit. act. Bal. in l. ſi iure ſocie-
tatis, ff. pro ſoc. & conſil. 236. num. 4. vol. 4. & conſil. 263. nu.
3. vol. 4. Natta conſil. 567. num. 1. Strach. de mercat. titul. de
contract. mercat. num. 13. 14. & 17.* Et quamuis filius ope-
10 rari teneatur patri, ſicut vxor viro, *l. ſicut de oper. liber.* eſt
verum in operis obſequialibus, non autem induſtrialibus,
quoniam illæ attribuuntur cauſæ aduentitiæ, *d. l. cum opor-
tet*, & hoc etiam, quod voluit *Bal. in ead. l. cum oportet, nu.*
11 *8. vbi concluſit*, quod ſi filius vendidit fundum patris pro
dimidia pluſquam valeret, quod illud plus dici debet in-
duſtriale, & ideo erit aduentitium, refert, ac ſequitur *Surd.*
12 *de alim. d. quæſt. 20. n. 18* niſi eſſet inſtitor patris, quia tunc
videtur præpoſitus propter induſtriam, & ideò totum
profectitium foret ex iis, quos adduxi ſupra in hac eadem
quæſtione, num. 6. Et quo apparet ſi illud voluerit filius re-
tinere, quod veniat in legitimam imputandum. Quæ pro-
cedunt, cum acquiſitio ſit per filium cum re patria ex iu-
ſta cauſa.

Lucrum minus honeſtum, quod fecit filius cum pecunia Paterna, vt quia illam fœnori dedit, An ſit communicandum, & in legitimam imputandum.

SVMMARIVM.

1 *Fœnoris cauſa hodie eſt improbata.*
2 *Vſura reputatur ciuilis acceſſio, ſeu fructus. Sed contra num.
ſeqq.*
4 *In mandato generali non venit cauſa improbata, per quam
mandans in pœnam caderet.*
5 *Lucrum improbatum, quod facit filius ex pecunia Paterna,
dicitur aduentitium, & patri non quæritur, nec fratribus
confertur.*
6 *Declaratur, niſi filius fuerit fœneratus patri iuſſu, Sed vide
num 11. & ſeq.*
7 *Lucrum repertum in peculio filij communicatur, & licitum
præſumitur non docta de contrario.*
8 *Bal. in auth. ex teſtam. n. 27. C. de collat. declaratur.*
9 *Filius, qui negotiatur cum pecunia paterna nomine patris,
quærit patri.*
10 *Filius, quod lucratur ex ludo taxillorum, vel alearum, an
quærat Patri.*
11 *Filius non tenetur reſtituere, ſeu conferre vſuras per illum
extortas ex pecunia paterna patri, ſeu fratribus, quando
illi non fuerunt participes.*

12 Idem

12 *Idem dicendum si id ignorarunt.*
13 *Bald. in l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. & Alex. in l. quod seruus, ff. de acquir. poss. reprobantur, & n. 16. seq.*
14 *Pater & filius dicuntur vna, & eamdem personam fictione legis.*
15 *Fictio non operatur in casu iniquo.*
17 *Vsurarum dominium vti contra lege exactarum à filio non transfertur in patrem.*
18 *Acquisitio, quæ fit virtute subiectionis, & potestatis, ad acquisitionem illicitam non extenditur.*

Quæst. XXXV.

1 QVæro præterea, quid si causa foret minus honesta, vt
quia filius pecuniam patris fenori dedit, quæ causa
hodie est improbata, extra de vsuris, per totum, *l. cum allegas, C. de vsur. Authen. ad hæc, & quod notant glos. & Doctor. in l. 1. Cod. de Sum. Trinit. & Fid. Cathol.* An vsura hæc
sit profectitia, & per consequens conferenda, & imputanda.
2 Hæc dubitatio causatur, quoniam vsura reputatur Ciuilis accessio, seu fructus, *l. vsura, ff. de vsur. l. quod si Ephsi. in princip. & ibi notat Castr. ff. de eo quod certo loco. Natta cons. 450. n. 14.*
3 In contrarium facit, *l. vsura, ff. de verb. signif.* vbi vsura
non est fructus, Tum etiam quia in mandato generali non
venit causa improbata, per quam mandans in pœnam
4 caderet, *l. si procurator, ff. de cond. indeb.* & quod plenè notatur in *l. 1. §. si procurat. ff. si quis ius dicen. non obtemper. Bart. Imol. & Rom. in l. filiusfam. ad fin. ff. de don. et in leg. 3. vbi Alex. et alij, ff. quod quisque iur. et ibi latè Ias. Alex. cons. 34. sub n. 4. vol. 1.*
5 Illam quæstionem mouit *gl. in l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* & non decessit. Sed Petrus determinat hoc aduentitium esse, nec patri quæri, neque fratribus communicari, sed restituendum per filium, secundum quod refert *Io. Andr. in addit. ad Specul. in alias allegato, §. sequitur videre, in addit.* quæ incipit vidisti quod auctor. & idem
sequitur *Bart. in d. l. cum oportet num. 3. vers. quæro si Pater, et in l. quod seruus, vbi etiam Aret. et Alex. ff. de acquir. possess. Alex. consil. 77. sub num. 5. volum. 5. Cucch. de legit. §. rursus, num 50. pag. 64. Soc. in l. Gallus §. quod si is num. 3. ff. de lib. et posthum. et ponit Ascan. Clem. in tract. de Patr. Po-*
6 *test. effect. 2. num. 16.* Quod tamen limitat Bart. vbi supra,
nisi patris iussu fœneratus fuerit; quia tunc mandare videtur *l. 1. ff. quod iussu.* alias enim non quæreret, per dictam,
l. quod seruus, & l. quod autem ex furto, ff. pro soc. & idem videtur quoad effectum acquisitionis sequi *Bald. in d. l. cum oportet sub num. 7. dicens.* Aut pater petijt hoc lucrum
tamquam vsuram, & petitio sua est improbata, & idem
erit in suis hæredibus. Vnde aduentitium iudicabitur, saltem largo modo loquendo, quasi non profectum ex re
Patris, sed ex noua obligatione extra rem, vt notat *gl. in d. l. vsura, ff. de verb. signific.*
7 Si vero pater vel fratres petunt hoc lucrum tamquam
inuentum in peculio filij non allegando turpitudinem
quæstus vel vsuræ, tunc petitio procederet, vt scilicet communicaretur per *d. l. certum.* Satis enim est vt reperiatur
in bonis, arg. eorum, quæ in simili habentur in *leg. & non tantum, ff. de petit. hæred. & in l. sequens quæstio, ff. de leg. 2.*
& præsumitur licitè acquisitum nisi contrarium probetur, *l. merito, ff. pro soc. Crauet. consil. 106. num. 12. Corn. consil. 88. num. 14. vol. 1. Alex. in l. fin. num. 4. Cod. de eden. & ibi Dec. num. 6. Cephal. cons. 203. num. 16.* & ita secundum prædicta procedat doctrina *Bald. in Authent. ex testamento,*
8 *num. 27. C. de collat. concludentis*, quod si filius nomine
proprio negotiatus est, talia lucra illicita patri non quæruntur per notata in *l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.*
Sin autem patris nomine, quærit patri non iure filiationis,
9 nis, sed ex officio gestionis, *l. qui proprio, §. item quæritur, ff. de procurat. Socin. sen. in cons. 92. sub nu. 15. vers. aliquando* Pater vult negotiari, *vol. 1. Dec. post Bart. Ias. & alios in leg. pen. col. fin. C. de collat. Bertrand. consil. 71. col. 2. & seq. vol. 1. Rip. in l. in quartam, num. 157. & infra, ff. ad l. Fal. Crauett. consil. 65.* Et idem dicit *Bal. in loco præcitato de eo,* quod filius cum pecunia paterna vicit ad ludum taxillorum, qui
regulariter est prohibitus, *c. ab exordio, 35. distinct. & cap. quia plerique, de immun. Ecclesia, Bald. in rubr. C. de condit. ob tur. caus. num. 6. Alex. d. consil. 77. sub num. 5. volum. 5. & Ascan. Clement. d. effect. num. 19.* vbi ponit, qui ludus sit illicitus, & qui non. Idemque dicimus in quæsitis per filium
ex alearum ludo, quia iure prohibetur, *l. 2. ff. de alea. l. fin. C. eod.* quæ non quæruntur vt ex illicita causa quæsita, secundum *Bald. in Auth. ex testam. & post eum Roma. in 5. q. Alex. in d. l. quod seruus, & in d. cons. 77. post n. 5. Dec. in l. illud sub n. 12. C. de collat.*
10 Aduertendum tamen circa præmissam conclusionem,
quod distinctio, vt supra, deducta ex *Bald. in d. l. cum oportet, num. 7.* in petendis huiusmodi vsuris mihi nunquam
placuit.
Quoniam aut pater, ac fratres fuerunt participes, &
conscij huius quæstus vsurarij,
Aut illum penitus ignorarunt.
11 Primo casu, quando fuerunt participes, si filium, vel
fratrem super his conueniunt, is vtique contra illos, qui
tractant de lucro captando, excipiendo allegare potest
turpitudinem suam, asserendo scilicet quæstum esse vsurarium, atque ita agi de damno eius vitando, qui tenetur
ad vsurarum restitutionem, *cap. 2. & c. tua nos, de vsur. c. fin. 49. dist. Bar. & Doct. in l. alias, ff. de iureiur. Dec. consil. 14. col. pen. in fin.* optimè *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 18. n. 25. & 72.* qui plures allegat. *Natta consil. 76. num. 12.* qui
subdit, quod in pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis, præcipuè cum is tractat de damno, & alter de lucro.
12 Secundo casu quando dicti petentes ignorarunt, & idē
quod supra concludendum est ea præsertim ratione,
quia, cum agatur de salute animæ, quis audiri debet allegans turpitudinem suam, iuxta *gl. quam dicunt notabilem Abb. & Canon. in c. ex tenore, de testibus, & idem Abb. in c. tertio loco in 3. notab. de præsumpt. & in c. lator. vbi Felyn. & alij de re iud.* Nemo autem negabit, quod in vsura aga-
13 tur de periculo animæ, *d. cap. 2. & c. cum dilecti, de don. cum simil. in terminis* ita post plures, quos adducit, respondit
Barbat. cons. 8. n. 9. vol. 4. vbi sic in hoc iudicatum testator
eo patrocinante in Ciuitate Ferrariæ, quem sequitur *Tiraq. in d. §. 1. gl. 18. n. 25. in fin.*
14 Ex quibus datur intelligi non esse verum, quod asserunt *Bald. in d. leg. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & Alex. in d. l. quod seruus, quos refert, ac sequitur Cucch. in d. tract. de legit. §. rursus sub num. 51. vers.* addit tamen, dicentes, filium qui vsuras recipit, posse patrem aut fratres
præuenire eas restituendo, & ita se defendere ab eorum
petitione.
Nam, si id agat filius bene facit, sed non necessitatur,
ex quo sufficit ei allegare illud lucrum esse fœneratitium,
& ob id patri non acquiri, neque etiam fratribus conferri debere; quod enim filius acquirat patri, accidit ex fictione legis, quæ fingit hos vnam, & eamdem esse personam, *l. fin. C. de impub. & al. substit. §. et vera. in instit. de mu-*
15 *til stipul.* At fictio non operatur in casu iniquo, *l. Itemque & l. nec vellem, ff. ex quibus caus. maior. Bero consil. 35. n. 36. & consil. 71. num. 55. volum. 1. in specie sic probat Claud. Aquen. in d. leg. quod seruus, post Bart. & sequaces in d. l. cum oportet.*
16 Nec resistit, quod addunt *Bal. in d. l. 1. num. 5. & Alex. in d. l. quod seruus, quos refert Cucch. d. num. 51* quod ex quo

sol-

soluens vsuras liberatur, vt in *c. debitores, de iureiur.* ideo saltem loquendo in seruo, qui non est capax dominij, *leg. quod attinet, ff. de reg. iur.* necessarium erit dicere Domino dominium hoc pecuniæ quæsitum esse, alias abdicatum non foret a soluente, per ea quæ notat *gl. in l. qui mihi donatum, & l. absenti, de donat. cum notatis per gl. & Doct. in l. si quis re, ff. de acqu. possess.* Et propterea forte dixit, quod dominium talis vsuræ quæritur per filium, & seruum Patri, & Domino, cum illud stare non possit in suspenso, & volare per aera, vt inquit *Bald. in d. l. 1.*

17 Quia respondetur supra ostensum fuisse vsuras esse prohibitas, atque ita cum vsuræ hæ exigantur contra legem, dominium in patrem transferri non posse, ad *Bar. doctrinam in l. non dubium, num. 25. C. de leg. & in l. 1. §. si vir vxori, in fin de acquir. possess. Alba. consil. 97. num. 47.* facit *Afflict. decis. 40. num. 17.* & per consequens erit necesse dicere, illud penes soluentem remansisse, qui noluit illud transferre, & non potuit, & sic non erit in suspenso, nec volabit per aera, vt supra in contrario, & declarat *Aquen. in d. l. quod seruus.*

Et ad id quod de acquisitione filij, ac serui ad fauorem Patris, & Domini dicitur.

18 Respondetur, quod acquisitio, quæ fit virtute subiectione, & potestatis acquisitionem illicitam non debet extendi, Cuius respectu seruus non consideratur, vt subiectus passiuè, sicut è contra Dominus non consideratur, vt Dominus, & vt habens seruum subiectum actiuè, iuxta quę habentur in *l. liber homo. ad l. Aquil. & per Bart. in l. non solum, §. si mandato, ff. de iniur.* quæ de filio, & patre vtique etiam dici possunt.

Cum igitur de animæ periculo agatur, *d. c. 2. in vers. periculosum;* non est, quod impediat filium aut fratrem conuentum allegare causam fœneratitiam, & sic turpitudinem suam, ne patris, ac fratrum animas illaqueet ex prædictis.

Quare concludo in hac quæstione cum communi, quod scilicet per filium quæsita ex vsuris cum pecunia patris, patri non quærantur, neque eo mortuo cum fratribus conferenda.

Feudum an, & quando conferatur; & in legitimam imputetur,

SVMMARIVM.

1 *Feudum ad heredes transmittitur, quatenus alienari non possit.*
2 *Feudum à Patre quæsitum filio debet in quartam conferri.*
3 *Declaratur procedere quando Pater quæsiuit feudum filio in vita ipsius, & eo viuente illud cœpit habere, secus si ad eum peruenit, post mortem patris: Sed de veritate vide n. 25. & infra.*
4 *Feudum quod ad heredes transmittitur in parte seu in totum in parte etiam, vel in totum imputatur, Et vide n. 12. & seqq. & n. 54. & infra.*
5 *Feudi natura est, vt non pretio, sed prece concedatur.*
6 *Legitima debetur ex bonis patris, non extra illa.*
7 *Legitima non patitur onus.*
8 *Pater non potest prouidere in feudo, vbi inuestitura est facta pro se, & filijs.*
9 *Inuestitura quando est facta pro se, & filijs feudum non tam quæritur filijs ex prouisione Patris, quam etiam ex prouisione Domini.*
10 *Feudum per mortem Vasalli dicitur apertum Domino, ac ei restitutum, qui postea, illud dat filio.*
11 *Pater filium exheredando non priuat eum iure feudi.*
13 *Feudum dat liberis lex, & legis prouidentia, nec ideo à quouis alio, lege ipsa excepta auferri non potest.*
14 *Filius in feudo succedit iure proprio, & iure successorio feudorum.*
16 *Aduentitia quoad proprietatem patri non quæruntur, nec fratribus conferuntur.*
17 *Pater filio, vt extraneo non quærit.*
18 *Filius dicitur extraneus patri in causa aduentitia.*
19 *Pater vbi accipit emphyteusim pro se, & filijs, filio instituto in legitima, & iusso plus non petere, non tamen is prohibetur petere virilem in emphyteusi.*
20 *Feudum a patre acquisitum ex pacto in legitimam non imputatur, & de ratione ibid. Sed vide n. 23. & infra, n. 29. & 30.*
Feudum transit in filium ex beneficio Dominio, & non hereditario iure, ibid.
Feudum habet proprium nomen, et cadit in certam speciem; et vendi non potest nec transmitti ad heredes extraneos, eod. in loco.
Fallit vbi fuit quæsitum pecunia patris, ibid.
21 *Feudum dicitur aduentitium tamquam proueniens a Domino.*
22 *Feudum transfertur in filium Vassalli ex concessione, et prouidentia Domini.*
Fallit, vt num. 32.
Feudum nouum imputatur in legitimam, et de ratione. Et n. 29. et infra, et n. 51. et 54.
24 *Pater stipulando pro filijs ordine successiuo videtur donare ipsi filijs causa mortis.*
25 *Donata causa mortis imputantur.*
26 *Feudum nouum pecunia patris acquisitum a Patre potest alienari in præiudicium filiorum, et refutari in manibus Domini.*
27 *Feudum quoad filium acquirenti dicitur profectitium.*
28 *Filius imputat feudum eo modo, et ratione, quibus tenetur, alia imputare, quæ habet a patre.*
30 *Feudum licet plenè filio acquiratur solum secuta morte patris, tamen eo viuente ad illud ita dicitur ius habere, in spe, vt eius causa etiam pater viuente illud tolli non possit.*
31 *Feudum vbi fuit emptum patris pecunia, a patre dicitur haberi.*
32 *Feudum nouum pater potest non acceptare, vel de illo libere disponere etiam in extraneum.*
33 *Parta sunt aliquid relinquere, vel non adimere.*
34 *Feudum ex pacto, et prouidentia non imputatur vbi est antiquum.*
35 *Filius non imputat in legitimam ea, quæ habuisset, etiam si testator non reliquisset, et vide infra.*
36 *Actus tribuitur ordinati non exequenti.*
37 *Fideicommissarius à grauato institutus dicitur habere à fideicommittente, non a grauato.*
38 *Non imputantur quæ extra patris substantia capiuntur.*
39 *Filius dicitur habere feudum, vt filius, et non vt heres, sed vt proprium.*
40 *Filius si bonis paternis publicatis euincit bona feudalia, et emphyteotica, non ideo tamen ea imputat in legitimam, et de ratione, ibidem.*
In legitimam non imputantur iura, quæ transeunt in filium vti filium etiam si non sit heres, ibid.
41 *Feudum vbi est hereditarium mixtum, siue nouum, siue antiquum, semper filio imputatur.*
Intellige, vt n. 43. et 44 et n. 54.
42 *In feudo hereditario nemo succedit, qui non sit heres, et qualitatem habet hereditariam.*
43 *Filius vbi est heres primi inuestiti etiam si non sit heres vltimi inuestiti, feudum mixtum potest habere.*
44 *Filius vbi heres esse non potest, consequitur feudum mixtum perinde, ac si heres esset. Vide n. 47.*
45 *Filius ea tantum imputat, quæ habuit iudicio testatoris.*
46 *Filius non imputat, quæ auocat à Vitrico ob transitum Matris ad secunda vota.*

48 *Feudum ex pacto, & prouidentia, vbi est acceptum pro se, & filijs non imputatur, sed vide infra.*
49 *Feudum ex pacto, & prouidentia vbi est antiquum non computatur in legitimam.*
50 *Feudum ex pacto, & prouidentia inter primum acquisitorem, & primum successorem iudicatur hæreditarium, sed quoad alios habetur tamquam ex pacto.*
52 *Feuda vbi sunt redacta ad instar allodialium, siue noua, siue antiqua sint, siue ex pacto, vel prouidentia, siue hæreditaria semper imputantur in legitimam.*
53 *Contrarium tenuit Coras. qui tamen declaratur.*
54 *Feudum vbi fuit acquisitum ex pecunia Patris vel specifica expressione meritorum, imputatur.*
Fallit vt n. 56.
55 *Reprobato Bolognett. in loco hic citato.*
57 *Feudum sibi simpliciter est concessum ex Principis munificentia, in legitima non imputatur.*

Quæst. XXXVI.

1 VIdendum est modo de militia, quæ ad hæredes trasmitti potest vt feudum, quod ad hæredes transmittitur, *c. 1. §. cum vero Conradus qui feud. dar. possess cap. 1. de success. feud. c. 1. de grad. succedend. in feud. non autem alienari, c. 1. de alien. feud. & c. 1. qualiter olim feud. potest alien. &*
2 *in cap. 1. de probib. feud. alienat.* Nam talis militia à Patre quæsita filio debet in quartam conferri, vt in *l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. testam.* ex quo ibi littera loquitur alternatiuè, scilicet si potest vendi, vel ab hærede transmitti, secundum *Gul. de Cun. & Bald. ibid. & eos sequitur Salyc. num. 2. vers. quadam est militia,* vbi loquitur in feudo empto, *& Latius num. 4.* vbi loquitur in Emphyteoticis, quod *Bar. in l. 1. §. nec Castrense, sub num. 6. ff. de collat.*
3 *bono.* ait procedere, quando pater filio quæsiuit feudum in vita ipsius, quo viuente illud habere cæpit, vbi autem sibi quæsiuisset, ac filijs suis, ita quod ad filios feudum peruenit post mortem patris, vt in casu, licet non alleget in *dict. §. cum vero Conradus, & per Bart. in leg. Gallus, ff. de lib. & posthum. Bald. in leg. qui se patris, num. 6. Cod. vnd. lib. & in leg. liberti, num. 28. Cod. de oper. liber.* vbi etiam per Cyn. tunc nulla facienda erit collatio, per id quod notatur in *leg. 1. §. si ab ipso, & in l. 2. ver. diuersum, de collat. bono.*

Ex quo tamen infertur ad quæstionem, An in legitimam imputetur.

Et *Bald. in d. §. imputari, n. 3. vers. tertia est militia.* termi-
4 nanit, quod quatenus ad hæredes transmittitur, eatenus imputatur, & ideo vbi in totum fit transmissio, in totum fit imputatio, vt in proximis sacrorum scriniorum, qui qualitatiuè ad hæredes suos transmittunt, *leg. si quis in sacris, C. de prox. Sacro. Scrin. lib. 12.* dicens differentiam Bar. procedere quoad collationem, non quoad imputationē, inferens idem emphiteusi secundum *Bar in d. §. nec Castr.* & idem sequitur *Salyc. ibi sub n. 7. vers. quadam est militia,* quæ vendi non potest.

In qua quęstione satis animaduertendum puto ad qualitatem feudi, præsuppositiuo primo, quod natura feudi est, vt non pretio, sed prece concedatur, *c. 1. de feud. da. in*
5 *vi. l. commiss.* Tum etiam, quia in his militijs non inspicitur, quod pater in eis expendidit. Tum etiam, quoniam
6 legitima est ex bonis patris, *l. scimus, §. repletionem, Cod. de inoffic. test. & l. cum quæritur, C. eod. Bar. in l. ex facto, num. 1. ff. de hæredit. instit. Alex. consil. 45 n. 11. vol. 1. Ias. in Auth. nouissima. C. de inoffic. testam. num. 2. Afflict. in decis. 162. n. 2. & decis. 382. num. 2.* Feudum autem saltem ratione directi dominij est ipsius Domini vt in *c. 1. de inuestit. de re*
7 *alien. fac.* Item quia legitima non patitur onus, *l. quoniam in prioribus, l. scimus, §. cum autem,* & ibi communiter scribentes, *C. de inoffic. testam. Paris. cons. 108. num. 11. volum. 3. Socin. cons. 131. num. 4. vol. 2. Peregr. de fideicomm. art. 36. num. 6.* feudum vero habet in se onus, quia fidelitatem præstare debet, vt in *c. nulla. per quos fiat inuesti. & in cap. 1. de Noua. for. fidel. Sic.* & in emphyteusi, Cuius proprietas Domini est *l. 1. & per totum, C. de iur. emphyt.* debetque præstare Canonem *l. 2. eod. tit.* Tum etiam, quoniam filius feudum retinere potest non retenta patris fidelitate, *c. 1. An agna. vel filij, & quod ibi per Bald. & scribentes, & per Bal. in l. qui se Patris, num. 26. C. vnd. liber.* Item, quia
8 Pater non potest prouidere in feudo, vt in *c. 1. de success.*
9 *feud.* vbi inuestitura si est facta pro se, & filijs, non tantum feudum quæritur filijs, ex prouisione patris, quantum etiam ex prouisione Domini, *c. si capitanei, il secondo, de success. feud. facit. l. si arrogator, § 1. ff. de adopt. Isern. in cap. 1. §. præterea Ducatus num. 38. in fin. de probib. feud. alie-*
10 *nat. per Federic.* vbi subdit, quod feudum videtur per mortem Vasalli apertum Domino, atque ei restitutum, qui postea illud dat filio, *Lofred. cons. 1. num. 15. Bern. cons. 113. num. 19. & 35 vol. 2.* Quinimmo, & si pater exhæredando filium non priuat eum iure feudi, vt habetur per *Bart. in l. vt iusiurandi, §. liberi, num. 2. de oper. liber.* quare dicemus imputari posse legitimam debitam iure institutionis?
11 *Angel. in l. si patroni, ff. ad Trebell.* vbi quoad rationem prædictam omnes sequuntur, *Coras. in leg. filium quem habentem, num. 94. C. famil. hercis.* vt contrariorum idem fit
12 cum contrarijs iudicium *Ias. Soc. & alij in Rubr. ff. de acq. possess. quare dicit Isern. in cap. 1. num. 1. vers. est ratio, de success. feud.* quod feudum dat liberis lex, & legis proui-
13 dentia, ideo neque priuatus quispiam, neque alius, lege excepta potest feudum auferre, & ibi dicit *Bald. in princip.*
14 *num. 5.* quod in feudo succedit filius non ex testamento, vel ab intestato, sed iure successorio feudorum, & tot censentur in feudo donationes, quot sunt personæ nominatæ in feudi concessione, & omnibus, immo cuique ipsarum feudum ad vitam videtur concessum. Vnde vno defuncto alius feudum iure proprio *cap. Isern. in d. cap. 1. §. hoc quoque, de success. feud. Camerar. qui alios citat in d. §. Præterea Ducatus, vers. & quoad primum, pag. 769. vers. quid ergo dicemus nos pag. 814. Frecc. lib. 3. in 1. differentia feud. ex pacto, & prouident. num. 2. & Nard. ad Isern. in locis supra citatis.*

Nec obstare videtur *d. §. imputari,* quia loquitur in alia militia, cuius directum dominium efficitur ipsius Militantis.

15 Præterea ex alio non videtur curanda Bart. & sequacium sententia, prout voluerunt ex contractu paterno filio quæri feudum patre viuente; Quia aut hoc dicimus profectitium esse, & id verum non videtur, quoniam in profectitijs nihil est innonatum, vt notat *gl. in l. 2. qui ord. in bon. possess. serue. secundum Bald. & alios in l. illud, Cod. de collat.* Tum etiam quia vni filio quærere non potuisset, vt *l. continuus, §. fin.* & quod ibi notatur, *ff. de verb. obligat.* frustra ergo tractatur de collatione, *leg. certum, Cod. famil. hercisc.*

Aut est aduentitium, quo casu licet dubitetur de acquisitione vsusfructus, vt plenè per *Bald. in l. cum oportet, nu.*
16 *18. C. de bon. quæ lib.* tamen de proprietate nulla esset dubitatio, quod ex quo est aduentitia, quærenda non venit Patri, nec fratribus conferenda, *l. fin. C. de collat. l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam. Cucch. in tract. de legitima. §. rursus, num. 10. pag. 58.* minus ergo in quartam imputanda *d. l. illud, C. de collat.* quinimmo secundum commu-
17 nem sententiam, cum Pater filio vt extraneo non quærat, vt plenè per *gl. in l. & hæred. §. nos autem, ff de pact. & quod ibi per Bart. Bal. & Ang. & in l. si tibi, §. pactum, eod. tit. & plenè per Bart. & alios in l. quod dicitur, num. 4. & l.*
18 *quodcumque, & §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* Et causa aduentitia declarat filium extraneum vt notatur in *l. si dona-*

tione, per Bald. num. 9 & alios, C. de collat. & vt dictum est
supra, circa merita non procedit dictum *Bar. qui etiam*
conclusit in cons. 55 vol. 1. quod vbi pater accepit emphy-
teusim pro se, & filijs filio instituto in legitima, & iusso
plus non petere, is non prohibetur petere virilem in em-
19 phyteusi, cum quo plures sentiunt, quos diligenter adno-
tauit *D. Bernard. Landeri in addit. ibi sub litt. A.* quamuis,
& alij plures dissenserint, vt ibidem inter quos *Spec. in tit.*
de locat. §. nunc aliqua, n. 10. cum quo etiam transiuit ibi Io.
Andr. in addit.

20 Et magis in specie, quod feudum licet acquisitum a Pa-
tre, si tamen est ex pacto filius non teneatur in legitimam
imputare, voluere *Coras. in d. l. filium quem habentem, num.*
94. quia non capit ex testamento, vel ab intestato, nec
aliquo hæreditario iure, *Berο. d. consil. 113. num. 33. & seq.*
vol. 2. vbi scripsit, quod transit in filium ex beneficio Do-
mini, & non hæreditario iure neque est de substantia, vel
patrimonio patris, quæ necessaria sunt ad imputatio-
nem, de magis communi opinione testatur, ac respondet
ad singula argumenta, Alex. negando quod filius capiat
causa mortis, ex quo feudum habet proprium nomen, &
cadit in certam speciem; & vendi non potest, nec trans-
mitti ad hæredes extraneos, *Ruin. in l. in quartam, num. 24.*
ff. ad l. Fal. ea ductus ratione, quoniam filius habet feudum
ex beneficio Domini, & quia ad effectum imputandi ne-
cesse est, vt immediatè descendat a patre, nec sufficit,
quod id fiat mediatè, concluditque, quod feudum est ad-
21 uentitium tamquam proueniens a Domino, qui est ex-
traneus, *Bolognett. in d. l. in quartam, num. 316.* quia licet
Pater videatur feudum acquirere, tamen filius habet ex
prouidentia Principis, vel Domini. Et ideo tamquam ex-
tra substantiam patris non imputatur; Vbi tamen limi-
tat, quando feudum fuisset quæsitum pecunia patris, quē-
admodum etiam *Fabia. in Auth. nouissima num. 74. Cod. de*
inoffic. testam. Boss. de publicis bon. num. 5. motus ea ratione
quoniam tali casu feudum potest filio euinci ab alijs vo-
catis, hoc est, post mortem filij debet in alios transire, &
ea propter non videtur iustum, quod filius imputet, ex
quo tali in casu non haberet legitimam integram, & sine
onere, quod & clarius eadem ratione voluit *Cucch. in tra-*
ctat. de legitima, §. ex substantia, n. 6. addens quod Domini
22 concessio, & prouidentia feudum transfert in filium Va-
salli, communem dicit *Vasq. de success. creat. §. 30. nu. 233.*
vers. vnde etiam colligitur, & Iul. Clar. in §. testament.
quæst. 46.

Vt vides beneuole Lector, quæstio hæc est valde con-
trouersa, & dubia.

Et ideo sunt qui distinguunt inter feudum nouum, &
antiquum.

23 Nam dicunt ij, si est feudum nouum, procedat opinio
Gul. de Cun. Bald. & sequacium in d. l. omnimodo, §. imputari,
vt scilicet feudum in legitimam sit imputandum, quia ta-
le feudum contractu patris quæsitum reputatur profecti-
tium, vt inquit in specie ibid. *Salyc. sub num. 2. Alex. in l. si*
24 *Patroni, num. 5. & 7. ff. ad Trebell. vbi versic.* & hæc opinio
videtur vera, dicit, quod pater stipulando pro se, & filijs
ordine successiuo donare videtur ipsi filiji causa mortis,
per l. fin. C. de pact. donata autem causa mortis imputantur, l.
etiam, §. pen. ff. de bon. liber. & Bart. in d. l. in quartam num.
10. & ibid. Pich. num 60. in fin. ff. ad l. Fal. Coras. in d. l. filium
quem habentem, n. 115. & prius Aret. in l. apud Iulianum, §.
25 *si quis alicui, in fin. ff. de leg. 1.* & cum hac sententia transit
Alex. consil. 29. num. 4. vers. sed vbi fuisset, vol. 5. Curt. iun.
de feud. part. 4. quæst. pen. in 1. reg. vers. tertia potest decidi,
26 *Rip. in d. l. in quartam, num. 179.* vbi propterea dicit, quod
tale feudum potest a patre alienari in præiudicium filio-
rum, refutari in manibus Domini, & eius inuestitura
potest alterari, *Vasq. d. §. 30. num. 235.* Vbi mouetur,
27 quoniam pater poterat feudum non acceptare, & ita fi-
lijs præiudicare, & filius dicitur habere a patre, ex quo
patris facto, & opera habet, & videtur confundi cum Pa-
trimonio Patris, idem tradit *Iacobi, in sua inuestit. in verb.*
& cum pacto, quod de dicto feudo possit testari, *num. 17.*
vbi & ipse ait, quod feudum quoad filium acquirentis di-
citur profectitium, *Vinc. de Franch. in decis. 369. num. 5. &*
Crass. in §. legitima, q. 21 in fin. vbi quod filius imputat feu-
28 dum eo modo, & ratione, quibus tenetur alia imputare,
quæ a patre habet, hanc sententiam dicit magis commu-
nem *Nicola. Intrigliol. de feud. quæst. 51. num. 135. & pro-*
bauit Scrader. de feud. par. 7. c. 5. num. 45. vers. 3. conclude.
Firmans, quod si agitur de successione illius, qui feudum
29 acquisiuit, tunc eius filius imputare cogitur, quia feudum
habet ex contractu patris, ac illius intuitu, & contempla-
tione, & propterea iudicatur de eo, sicut de reliquis bo-
nis, quæ filius habet a patre, & idem in effectu voluisse vi-
detur *Belogn. in d. l. in quartam, num. 316. vers.* propterea
videtur generaliter, vbi tamen vult, quod pretium seu va-
lor feudi imputetur, non ipsum feudum, & quod imputa-
tio non fiat præcisè, sed causatiuè, ne cogatur valorem
feudi filijs restituere, quod tamen in effectu non obstat,
cum inspectu successu, & effectu feudum dicatur imputa-
ri. Et ita tenendo,

30 Licet, vt ex aduerso supra opponebatur, filio post
mortem tantum patris acquiratur, id fateri potest quo-
ad plenum acquisitionis effectum, qui patre mortuo per-
ficitur, & non ante, sed eo viuente filius dicitur ius habere
in spe ad feudum, quod pater est stipulatus pro filio, cu-
ius causa etiam patre viuente ita efficax est, vt secundum
plures Doctores illud postea tolli nequaquam valeat, vt
per *Ruin. consil. 3. num. 2. cons. 36. num. 20. vol. 1. Alex. cons.*
5. n. 9. vol. 6. Soc. iun. cons. 95. n. 31. vol. 3. Hier. Cagnol. in leg.
fin. n. 284. C. de pact. & Cephal. cons. 302. n. 113. & seq. plur.
vol. 3.

31 Non etiam, obstat, quod filius ex concessione, & Do-
mini beneficio illud habeat, quia quatenus pater de suo
aliquid impendit, dicitur a patre habuisse, iuxta quæ per
Bal. in l. 1. in fin. C. per quas perso. nobis acqui. Aret. in l. apud
Iulianum, §. si quis alicui in fin. ff. de l. 1. Fabia. in d. Auth. no-
uiss. & latius dicetur infra.

Nec mouere videtur, quod feudum esset ad filium per-
uenturum, etiam qui non esset hæres, quia illud sibi non
tribuit in feudo nouo, de quo pater potest disponere in
alios, quam filios, & sic filij illud habere non possunt eo
inuito, contra eiusdem voluntatem, quo fit, vt a patre cē-
32 seatur habere, qui, vt dictum, poterat vt feudum non ac-
ceptare, vel de illo libere disponere etiam alienando in
extraneum, vt per *Clar. in dicta q. 46. num. 3. & Rip. in d. l. in*
quartam, n. 179. quod cum non fecerit, cum posset, non
alienando videtur illi dedisse, *l. 1. §. sciendum, ff. de leg. 3. ia-*
cuit scripta per Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus, in
33 *1. limit. num. 16. Cod. de inoffic. testam. cum dixit,* idem esse
aliquid relinquere, vel non adimere eum fieri potest,
quod ante eum voluerunt *Cyn. Bal. & Castr. in l. ex tribus,*
C. eod.

34 Aut feudum est antiquum, & tunc dicitur feudum ex
pacto, & prouidentia non imputari.

Huius sententiæ Auctor fuit *Angel. in leg. §. optimè, in*
Auth. de nupt. & in l. si Patroni. in princ. ff. ad Trebell. vbi
35 statuit generalem regulam, quod scilicet filius non impu-
tat in legitimam ea, quę habuisset, etiam si Testator non
reliquisset, ex quo illud deducit tanquam ęs alienum, ad-
ditque hoc esse menti tenendum; quia casus est quotidia-
nus, & ea assignatur ratio quoniam cum actus tribuatur
36 non exequenti, sed ordinanti, *c. cum aliquibus, de rescrip. in*
6. leg. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuers.
filius habere videtur non a patre relinquente, sed ab eo,
qui feudum concessit hac lege, vt a patre in filium transi-
ret *ad l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, & §. sed si duas,*

vbi

vbi glos. in verbo hæreditarios, ff. de leg. 2. vbi habetur,
37 quod fideicommissarius à grauato institutus a fideicom.
mittente dicitur habere, non a grauato, & concordat
tex. in l. si hæres testamento, ff. de act. empt. quare etiam di-
38 cimus non imputari, quæ extra Patris substantiam ca-
piuntur, l. scimus, §. repletionem. C. de inoffic. testam. Rip. in d.
l. in quartam, num. 132. & Angel. sequuntur vbi supra Ca-
strens. & Cuman. qui dicit, quod filius habet feudum, vt filius,
39 non vt hæres, & Alex. num. 3. & 4. & consil. 29. num. 4.
vol. 5. Ruin. in d. l. in quartam, num. 23. & capitur non a Pa-
tre, sed a concedente, & vt quid imputetur, nec esse est,
quod immediate proueniat ex substantia patris. Fabia. in
d. Authen. nouissima, n. 113. vers. ex quibus omnibus, C. de in-
offic. testam. vbi dicit quod filij veniunt secundum eum tã-
quam extranei ex contractu inter viuos, non ex disposi-
tione defuncti, & non tamquam illius bona, sed tanquam
propria, Cagnol. in l. meminisse, §. quarta, ff. de inoffic. testam.
num. 9. Coras. in d. l. filium quem habentem, n. 94. C. fam. her-
cisc. Bero. d. consil. 113. n. 34. Rip. in d. l. in quartam, n. 179. post
Bertrand. & alios, quos allegat Clar. in feudum d. quæst. 46.
num. 2. Vasqu. de success. creat. lib. 3. §. 30. limit. 34. num. 237.
40 Boss. in tit. de bono. publicat. n. 5. vbi ait quod si bonis Pa-
ternis publicatis filius euincat bona feudalia, & emphy-
teutica, non ea tamen propter ea imputat in legitimam.
Ias. in l. quoniam Nouella, num. 9. C. de inoffic. testam. vbi di-
cit gl. in d. leg. si Patroni. esse singularem, ex quo in legiti-
mam non imputantur iura, quæ transeunt in filium vti
filium etiamsi non sit hæres, probauit Marin. Frecc. de
feud. lib. 3. different. 19. in fin. Franc. Marc. q. 335. p. 1. Dec.
consil. 269. num. 15. Rol. cons. 71. num. 58. vol. 2. Rim. iun. cons.
356. num. 38. & consil. 379. num. 53. Cuceb. in tract. de legi-
tima, §. ex substantia, num. 6. fol. mihi 45. Crass. in d. §. legiti-
ma, quæst. 21. num. 3. vbi dicit communem, Bolognett. in leg.
in quartam num. 280. & 315. Vinc. Franch. decis. 368. num.
4. in fin. Scrader de feud. part. 7. cap. 5. num. 44. in fin. vers.
secundo concludo, vbi dicit esse aduentitium, aduentitia
vero non imputantur, vt sæpe fuit dictum supra meri-
to, &c.

Alij distinguunt aut feudum est hæreditarium, siue sim-
pliciter, siue secundum quid.

Aut feudum est ex pacto, & prouidentia, vt quia acce-
ptum pro se, & filijs.

41 Primo casu videlicet si feudum est hæreditarium, siue
simpliciter, siue secundum quid, hoc est mixtum, tunc siue
sit nouum, siue etiam antiquum, semper filio imputatur,
quia iure hæreditario capitur, & vti hæres, Bald. Salyc. &
cæteri omnes in dicto §. imputari, Cuma. in dicta l. si Patro-
ni in fin. Ruin. in l. in quartam, n. 24. Rip. ibid. num. 177. Fabia.
in d. Auth. nouissima n. 114. vers. ex quibus, omnibus, Coras. in
d. l. filium, num. 94. Alex. cons. 29. num. 4. vol. 5. Vasq. d. §. 30.
num. 234. de communi, Crass. in §. feudum, q. 46. nu. 2. Cuceb.
vbi supra num. 6. post Ias. in l. quoniam nouella, n. 9. quia in
42 feudo hæreditario nemo succedit, qui non sit hæres, &
qualitatem hæreditariam habeat de communi, Cranett.
cons. 197. num. 5. in fin. Rol. consil. 67. num. 24. vol. 2. Crass. in
§. legitima, q. 21. num. 3. asserens, quod iure hæreditario,
capitur, est pars hæreditatis, & filius a patre habere dici-
tur, quando per institutionem capax factus fuit successio-
nis, quam aliter assequi non potuisset, Boss. de public. bon.
num. 5. Scrader. par. 7. cap. 5. n. 43. Camerar. in d. §. Præterea
Ducatus, n. 832. Bursatt. qui de communi cons. 89. n. 37. In-
trigl. de feud. q. 51. n. 132. plenè Peregr. de fideicomm. art. 32.
num. 54.

Quæ conclusio, quatenus eam attendere velimus, duo-
bus modi limitatur.

43 Primo quando filius esset hæres primi inuestiti, quia
tunc etiam si non sit hæres vltimi inuestiti feudum mix-
tum habere potest, ita Cephal. post Angel. Alex. Soc. Afflic.
Dec. Rum. Gozad. Soc. iun. Paris. Pinell. Brun. & Rol. quos ci-
tat ac sequitur cons. 301. n. 140. Siluan. cons. 30. n. 33. Alciat.
consil. 183. num. 2. et nouissimè probauit Intrigl. de feud. q. 49.
n. 178. post Chircon. Crau. Rip. Non. Becc. ac Menoch. ab eo
citatos.

44 Secundo limitatur, vbi filius hæres esse non potest;
Nam tunc dicunt Doct. quod consequitur feudum mix-
tum perinde, ac si hæres esset, puta quando fuit præteri-
tus, vel iniustè exhæredatus, & alius esset institutus, quia
per eum non stat, & nulla sibi culpa potest ascribi, nec
quid imputari, Bal. Martin. Laud. Aluarott. Proposit. &
Afflict. in cap. 1. an agnat. vel filij Aret. Iacobin. Dec Curt.
iun. Ruin. Paris. Zas. & cæteri, quos refert, ac sequitur Rol.
consil. 53. num. 15. & seq. & volum. 3. & cons. 90. num. 46. &
seq. vol. 4. vbi addit Ferret. ac Cephal. Alciat. cons. 178. num.
6. Natt. cons. 159. n. 21. in fin. & n. 22. Silua. cons. 52. nu. 13.
vers. non obstat, Marin. Frecc. lib. 3 feud. in 10. differentia,
Thom. Marin. de feud. lib. 1. tit. 6. n. 5. & 6. Zanch. in l. hære-
des mei, §. cum ita, par. 4. num. 452. Cephal. cons. 301. n. 139.
45 quoniam, cum feudum habeat non ex testatoris volun-
tate, non tenebitur illud imputare, cum ea sola filius im-
putet, quæ habuit iudicio Testatoris, vt ponit Bart. in d. l.
in quartam, in 5. q. Rip. n. 140. Pich. num. 179. & Bolognett.
num. 295. Crass. in d. §. legitima, quæst. 20. num. 1. Et hinc est
46 quod dicunt Doctores, videlicet filio non imputari, quæ
auocat à Vitrico ob transitum matris ad secunda vota
per dispositionem, leg. hac edictali, Cod. de secund. nupt vbi
Bart. Fulgos. consil. 97. Cuma. consil. 109. Rip. in d. l. in quar-
tam, in fin. vbi plures allegat, Cuceb. in d. §. ex substantia, nu.
2. Rol. à Vall. in tract. de lucr. dot. quæst. 27. num. 1. Crass. in
47 d. §. legitima, quæst. 19. num. 5. Quamuis circa hanc limita-
tionem anceps sim, cum nihilominus sint ex bonis, &
substantia defuncti, licet præter vel contra eius volunta-
tem, cum non sint relicta, vt regulariter contingit in le-
gitima adnotata per Bart. in l. Liberto, §. filium, ff. de ann. le-
gat. & cons. 13. Curt. sen. consil. vlt. col. pen. Soc. iun. in l. Cen-
turio, n. 31. ff. de vulg. & pupill. Dec. in l pactibus, n. 24. C. de
impub. & alijs subst. Rip. in d. l. in quartam, num. 114. Super
quo tamen cogita, quia fortè defendi poterit præmissa
limitatio.

48 Si verò feudum est ex pacto, & prouidentia, hoc est
acceptum pro se, & filius, tunc dicendum videtur illud
non imputari, quia filius non habet iudicio defuncti, Co-
ras. in d. l. filium quem habentem, num. 94. Bero, latè d. con-
sil. 113. num. 35. & seqq. vol. 2. Peregr. de fideicomm. art. 36.
num. 108.

Sed hac in re inuenio Doctores, sic distinguens.

49 Quod Aut feudum ex pacto, & prouidentia est anti-
quum, & sine dubio non computatur in legitimam, quo-
niam habetur a primo, & vti aduentitium, & non est de
bonis vltimi morientis, in quibus debetur legitima, Iaco-
bin. in sua inuest. in ver. & cum pacto quod de dicto feudo
50 possit testari, n. 18. Boss de publica bono. num. 5. addend. ad
Alex. consil 8. vol. 3. vbi dicunt quod inter primum ac-
quisitorem, & primum successorem feudum iudicatur hę-
reditarium, sed quoad alios habetur tamquam ex pacto,
& in maioratu idem dixit, Ludou. Molin de primogen. Hisp.
lib. 1. c. 8. num. 10. Franc. d. decis. 368. num. 5.

51 Si autem feudum est nouum, quamuis ex pacto, & pro-
uidentia, & hoc casu imputatur filio in legitimam, quia
habetur ab hoc vltimo moriente, & tanquam eius hæres,
& pactum, & prouidentia hoc casu nil operatur, quia in-
ter primum acquirentem, & primum succedentem iudi-
cabitur vt feudum hæreditarium, quod ex prædictis im-
putatur in legitimam, ita ex Clar. in tit. de feud. q. 41. Molin.
d. cap. 8. & alijs, quos recenset, voluit, Franch. in d. dec. 368.
sub n. 5.

Limita tamen, quæ supra dixi circa imputationem feu-
di, vt non procedant in illis regionibus, vel casibus, in
quibus feuda redacta sunt ad instar allodialium, quia tũc,

52 vel noua,vel antiqua sint,siue ex pacto, vel etiam ex prouidentia, siue hæreditaria in legitimam filij semper imputantur *Rip.in l.l in quartam,num.182.* vbi infert quod in Gallia omnia feuda imputantur;Cum sint ad instar allodialium secundum *Ioan.Fabr in proem. instit. & in titul, de rer.diui. Roder.d.leg;quoniam in prioribus,* & quoad imputationem faciendam *Cacch.in dict.§.ex substantia, sub num.7. Peregrin.dict,artic,36. sub num.108. versic. si autem.*

53 Contra verò tenuit *Coras.in dicta l, filium quem habentem,num.95.& num.116 Cod.famil.hercisc.* ea ratione motus, quia secundum eum consuetudo illa in totum non mutat feudorum naturam circa successionem, & alia omnia,

Verum Coras. vbi supra præcipuè mouetur ad sic tenendum, quoniam illa feudorum alteratio non fit in omnibus,seu ad aliqua tantum limitatè,& restrictiuè.

At ego in proposita quæstione pro clara illius decisione duos constituo casus.

54 Primus Casus est cum feudum fuit emptum, seu acquisitum ex pecunia Patris, vel ex specifica expressione meritorum patris, & dicto in casu adhærendum censeo opinioni *Gul.de Cun.Bal.Salyc,* & cæterorum vbi supra relatorum sub *num.4.* qui voluerunt imputationi locum esse, quibus nunc addo *Aret in l.apud Iulianum si quis alicui, in fin.ff.de leg.1.Corn.cons.51.versi. sed his non obstantibus, vol.3 Fab.in d.Auth.nouissima,num 74.ac Bolognet.in d.l. in quartam,num.316. iterum,Corn.consil.37.circa medium, eod.volum.3.* vbi dicit feudum tali casu profectitium esse, addens hanc theoricam æquam esse, ac rationabilem, & sibi placere, *Gozad.consil.25.num.19. & cons.75.num.14. Bero.d.cons.113. num.38.vol.2.Natta cons.503.n.3.Curt. iun.de feud.p.4.in vlt.caus.prauat.in prima regula, col.4.in 2.edit.Ias.Pinell.in l.1.par.3.num.98.vers.hoc autem tutius procedit,Cod.de bon.mater.Cranett.cons.135.num.8. & Iacob.Brrett.cons.78.sub num.13.prope fin. & ante eos Isern. in c.Imperialem, §.Præterea Ducatus num.39.vers.videtur determinari de prohib. feud.alienat. per Federic.* vbi dicit feudum emptum dici profectitium, & rem esse Patris, sequitur *Luc. de Penn.in leg.1.num.31.circa fin. vers. dicit Anilr.C.de impon.lucrat. descript.lib.10. & Capic. decis.2. in fin.*

55 Neque prædictis refragatur,quod inquit *Bologn. in d.l. in quartam,d.n.316.in fin.* Videlicet non feudum,sed pecuniam esse imputandam; quoniam pecunia iam transiuit in Dominum, vel Vasallum alienantem, quæ ideo imputari non potest, cum non reperiatur in bonis testatoris tempore mortis,vt requiritur,& sæpè dixi supra;Neque omnino in casu curandum est,quod feudum, vel æstimatio, ac pretium in statuendo quantitatem patrimonij veniat, cum idem sit effectus,ergo eadem iuris dispositio,*d.l.§.ult.ff. quod quisque iur.Dec.*& latius apostilla ad eum,*cons.682.n.12.& 13.cum simil.*de quo late dicam in sequenti quæstione *sub n.1.& seq.*

56 Limita dictum primum casum, vt sibi non vendicet, quoties in inuestitura dictum esset,quod conceditur iure feudi antiqui,& paterni, quia tunc tale feudum regulatur secundum naturam feudi antiqui,sic *Bal.in c.1.§. hoc quoque,in fin.de success.feud.plures allegat Curt.sen.consil.48.n. 17.& consil.49. Dec.consil.53. post Ram.cons.1.in fin. Ias. consila,vol.3.& cons.136.vol.4.Rub..Alex.cons.164. n.8,de magis communi Alciat.in tract.de præsump.reg.3.præsump. 28.num.4.& ibi Addent.alios citant Curt. in tract. de feud. q.8.prima par.n.8.& 9.Natta cons.467.* vbi de communi, & ab ea in iudicando non recedendum, plenè *Parij.cons. 5.num.11.vol.1.Boss.in tract.crim.in tit.de Princip.& priuileg.n.312.Clar.in tract.sent.§.feudum,q.8.*vbi de veriori, & crebriori opinione, *Plot.in addit.ad cons.Mart. Lauden. cons.29.n.40.Rol.cons.60.n.3.& 4.vol.1.Cephal.cons.173.n. 8,& cons.224 n.8.Bellagamb.inter comm.opin. diuers.relatus tit,de feud.loc.§.c.2.col.2.vers quærit insuper,& versic. contrarium tamen,vol.2.pag.mihi 70.& Fiumag.in d.leg in quartam,n.460.*

57 Secundus est casus, vbi feudum esset concessum simpliciter ex Principis, vel Regis munificentia, & liberalitate absque vlla saltem specifica meritorum expressione, quia tunc ex quo descendentium personæ videntur etiam intuitu patris contemplatæ, & per consequens ad eos peruenturum est etiam, si hæredes non essent, non imputatur,& hoc casu procedat Angeli sententia in *l.si Patroni, ff.ad Trebell.*quia tunc filij non a patre, sed a Principe dicuntur habere *Corras.in d.l. filium quem habentem, nu.94. Isern.in d.c.1.§.Præterea Ducatus,num.38 in fin.de prohib. feud.alien.per Feder.Lofred.cons.1.n.15. Bero. d.cons.113.nu. 35.& seq.volum.2.de magis communi Alex. post Dyn.Bal. Ang.& Paul.de Castr.in l.idem Iulianus,§.si quis alicui,sub n.4.ff.de leg.1.Boss.in d.tract.crim in tit. de Princ. & priuil. n.312.Plot.vbi supra,n.61 Fiumag.in d.l.in quartam,n.457. Fab.in d.auth.nouissima,n.74.Bologn.in loca præcitata,num. 316.& ibid.Rum.n.24.& Cacch.in dict.tract.de legit. §. ex substantia,sub n.6.*

Valor,& æstimatio feudi; An computari debeat ad augendam quantitatem patrimonij in calculanda legitima,

SVMMARIVM.

1 *Legitima debetur habita ratione valoris feudi.*
Præsertim vbi feudum est hæreditarium transibile ad quoscunque hæredes,vt n.3.
2 *Æstimatio succedit loco rei in rebus indiuisibilibus, & vnitis.*
4 *Emphyteusis valor imputatur in legitimam vbi redacta reperitur ad instar allodialium.*
5 *Bonorum appellatione non veniunt bona feudalia.*
6 *Defunctus,vel testator, quod restituere tenentur post mortem,vel casu mortis adueniente,deducitur,vt æs alienum.*
7 *Feudum non computatur in legitima ad effectum,vt quis in alijs bonis tanto plus capiat. Sed vide n seq.*
8 *Feudum,cum ex paterna stipulatione quæritur filijs, dicitur profectitium,& ex re patris prouenisse,& sic imputandum.*
9 *Feudum nouum sub quacunque forma fuerit conceptum, semper ab acquirente alienari potest ad præiudicium successoris.*
10 *Filius imputat feudum eo modo, & ratione, quibus tenetur alia imputare, quæ habet a patre.*
11 *Feudum, vbi computatur in calculanda legitima, æstimatur vnicum,& non diuisum.*
12 *Feudum,vbi eius est natura,vt ad solos primogenitos deueniat, tunc nec feudum, nec illius æstimatio computatur in ratione legitimæ.*
13 *In feudis vbi succedit solus primogenitus, non auditur filia, vel alius filius petens in feudo suam legitimam, & de ratione.*
14 *Secundogenitus non debet habere per indirectum, quod directo illi prohibetur.*
15 *Æstimatio,& pretium succedunt loco rei.*
16 *Declarantur citati a Tiraq.in tract.primog.q.5.*
17 *Feudo deducto si nihil ex alijs bonis remaneat,de quo secundogenitus ali possit, primogenitus cogitur assignare secundogenito alimenta habita ratione, quod primogenitus honorificè possit regere Principatum.*
18 *Feudum, vbi est antiquum, & ex pacto, & prouidentia, detrahitur ante legitimam,& eius valor non computatur in ponenda ratione legitimæ.*

19 *In legitima æstimanda computantur solum bona testatoris, & quæ sunt in hæreditate.*

20 *Feudum ex pacto vbi est nouum, illius valor computatur in calculanda legitima.*

21 *Ampliatur eo magis procedere, si feudum fuerit emptitium, & patris pecunia quæsitum.*

Extenditur etiam ad impensas factas pro illo obtinendo, vt num. 23.

22 *Feudum emptum a patre dicitur profectitium.*

24 *Feudum vbi de patris pecunia fuit acquisitum tali casu æstimari debet, quantum a feudo exposito venali de consensu Domini redigi potest.*

25 *Item computandum est pro quanto vendi potest dempta portione reuerentiali debita Domino.*

26 *In quæstione, an feudum imputari debeat in legitimam, exploranda est illius conditio, an scilicet sit alienabile, vel non.*

27 *Feudum, vbi nedum est nouum, sed admixtam habet hæreditariam qualitatem, imputatur.*

28 *Feudum vbi est mixtum, & antiquum, illius valor, & æstimatio prætaxanda est in legitima quantitate, quando ex testatoris iudicio habetur.*

29 *Non est nouum quod vna, & eadem res diuersis respectibus diuerso iure censeatur.*

30 *Vnum, & idem feudum esse potest paternum quoad aliquos, & nouum respectu aliorum.*

Quæst. XXXVII.

SVpradictæ succedit alia quæstio; An scilicet valor, & æstimatio feudi computari debeat ad augendam quãtitatem patrimonij in calculanda legitima. Vt puta, tota hæreditas computato feudo capit quingentos aureos: Valor feudi est centum aureorum; An in prætaxanda legitima habebitur ratio, quod in hæreditate sint quingenti, vel solum quadringenti aurei valore feudi subducto.

1 In qua quæstione dicendum videtur legitimam deberi
habita ratione valoris feudi, sic enim tenuit *Ægidius Bellamer. in cons. 48. num. 3.* cum dixit legitimam filiabus assignandam in alijs bonis, si extant, quando primus capit
rem indiuiduam, qualis est in casu suo Comitatus Geneuæ, quatenus autem alia bona non extant, danda erit pe-
2 cunia, quoniam in rebus indiuisibilibus, & vnitis æstimatio succedit loco partis, idem firmarunt *Guid. Pap. decis. 487. num. 2. Sigismund. Loffred. consil. 1. num. 181. & seq. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 47. num. 17.* inquiens deberi quidem legitimam, sed non solui ex bonis, verum ex pecunia præstari. *Tiraq. post Hostien. Io. Andr. Card. Floren. Imol. Abb. Castr. Guid. Pap. Bened. Boer. & Capic. quos refert, ac sequitur in tract. primog. q. 5. n. 1. & seq. vbi declarat Rip. in d. l. in quartam, n. 133. dum loquitur de apanagio. Camerar. in c. Imperialem, d. §. præterea Ducatus, vers. quid dicemus nos, de probib. feud. alien. per Feder. pag. mihi 835. cum seqq. & Lud. Mol. in tract. de primog. Hisp. lib. 1. c. 11. n. 29.* vbi pariter præallegatos ferè omnes, ac alios adducit, & *Marzar. cons. 22. in 3. dub.*

3 Et supradicta conclusio equidem sibi vendicare videtur præcipuè in feudo omnino hæreditario transibili ad quoscunque hæredes vel ex pacto, vt quia feudum acceptum fuerit pro se, & quibuscunque hæredibus, vel pro omnibus hæredibus, quæ vniuersalis concessio etiam extraneos includit, hæc est communis sententia, quam probauit *Ias. in l. Gallus, §. etiam, n. 19. ff. de lib. & posth. Rip. in leg. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell. Ias. apud Brun. cons. 9. num. 7. Soc. cons. seq. in 1. dub. Curt. iun. consil. 1. in 1. col. Clar. in §. feudum, q. 9. Rol. cons. 1. n. 441. cons. 3. n. 66. & 67. et cons. 79. n. 34. vol. 2.* vbi idem vult quando accepta fuisset inuestitura pro omnibus hæredibus, & *in tract. de lucro dot. q. 54.* vbi quod in eo locus est lucro dotali, latè *Dec. cons. 58. nu. 30. vol. 2.* vbi plures citat, & inter alios *Iacob. de Sancto Georg. in l. quædam, §. nihil interest, & ibidem Ias. n. 2. ff. de eden. Curt. iun. cons. 1. n. 2. & cons. 48. n. 3. Afflict. decis. 386. n. 5. Paris. cons. 9 n. 8. vol. 1. Osasc. decis. 26 sub num. 18. decis. 169. n. 4. & decis. 161. n. 2. Andr. Gail. pract. obseru. lib. 2. obs. 154. n. 9. & n. 22. Rol. in tract. de inuent. §.* Numquid hæres, *n. 10. pag. 119.* vbi post allegatos per eum ait, de tali feudo idem iudicari quod de qualibet alia re hæreditaria *Cran. cons. 501. n. 12.* dicens, quod eodem iure censetur, quo cæteræ res hæreditariæ, ob id inferens, quod remanet omnibus hæreditarijs oneribus obnoxium, idemque tenere videtur *Capic. decis. 2. n. 4. & Scrad. de feud. p. 7. num. 33.* Vbi quod idem statuitur de eo, quod de cæteris rebus hæreditarijs statui solet.

4 Idem quippe dicitur, si vt supra dixi, ex consuetudine regionis, vt in Gallia, & in statu Ferrariæ, ac etiam in Ciuitate, ac Territorio Vrbini Emphyteutica bona redacta sint ad instar allodialium, seu patrimonialium, quia vtiq; etiam imputarentur, vt ex *Rip. in d. l. in quartam, nu. 182.* tradidit *Peregr. in tract. de fideicomm. art. 36. sub num. 108. vers. si autem.*

Maior autem est difficultas, an idem procedat in feudo ex pacto, & prouidentia absoluto, vel mixto, in quo breuiter dicendum videtur illius valorem seu æstimationem computandam nequaquam esse in ponenda ratione legitimæ, & calculanda quantitate ipsius.

Quoniam legitima, vt sæpè dictum, filijs debetur de
bonis paternis, *l. cum quæritur, C. de inoff. testament. Bart. in
l. ex facto, n. 1. ff. de hæred. instit. Afflict. decis. 162. n. 2. & de-
cis. 382. n. 2. Ias. in d. auth. nouissima, n. 2.* & est quota bono-
rum *d. §. quarta, Cucch. de legitima, §. legitima est, n. 1. Crass.
in d. §. legitima, q. 1. num. 2* At bonorum appellatione non
5 veniunt bona feudalia, *cap. 1. §. in generali, vbi Feudistæ, &
in specie Bal. Aluar. Præpos. & Afflict. si de feud. defunct.
fuer. controuer. Dec. cons. 139. numer. 4. post Alex. consil.
168. n. 6. vol. 2. & in l. quod dicitur vbi Ias. num. 3. ff. de verb.
oblig.* Præterea vt etiam supra dixi, feudum patri ea con-
ditione censetur concessum, vt illud post mortem filio re-
stituat, vt per *Andr. de Isern. in c. 1. §. hoc quoque, col. 3. de
feud. success. Alex. cons. 38. sub n. 3. vers. alia ratione, vol. 2.
Lauren. Calcan. cons. 78. num. 14. &* 17. qui propterea dicit
vnam concessionem videri facta in persona recipientis,
& aliam in personam cuiuslibet descendentis, qui venit
ex persona propria, & iure quæsito, quem refert, ac sequi-
6 tur *Paris. cons. 65. sub n. 16. & 17. vol. 3.* quod verò defun-
ctus, vel Testator restituere post mortem, vel casu mortis
aduenientе tenebatur, ante omnia deducitur vti æs alie-
num, *l. in ratione, §. quod vulgo, vbi Bart. & Alex. notant, ff.
ad l. Falc. l. irritum, C. eodem, Paul. de Castr. cons. 416. sub n. 3.
vol. 1. Cucch. vbi supra, n. 22. & Cranet. cons. 165. num. 2.* &
in feudo sic in terminis tradidit *Ang. in d. l. si patroni, in fin.*
principij, qui licet loquatur de imputatione, nihilominus
ratio per ipsum allegata, vt scilicet detrahatur tamquam
æs alienum, procedit etiam in computatione, vt per *Fab.
in d. auth. nouissima, n. 114. Curt. iun. cons. 21. n. 11.* qui loqui-
7 tur in filia, & asserit, quod feudum non computetur in le-
gitima ad effectum, vt in alijs bonis quis tãto plus capiat,
idem voluit *Paris. cons. 17. n. 30. vol. 2.* dicens in computa-
tione legitimæ non venire feudalia ac *Dec. cons. 269. n. 12.*
vbi tenuit ante legitimam detrahenda esse feudalia, cum
quibus concordant *Bero d. cons. 113. num. 23. & 35. vol. 2.
& Capic. in decis. 2. & Rol. cons. 71. num. 58. vol. 2. plures al-
legat Tiraq. in d. tract. primogen. q. 5.* & latius omnium ita
concludit *Scrader. de feud. par. 7. cap. 5. num. 46. & seq.* vbi
ait, procedere siue feudum sit nouum, siue antiquum, siue
ex pacto, siue hæreditarium, siue emptum, & siue gratis
acquisitum.

Sed quod immo huiusmodi valor, & æstimatio compu-

tanda sit in ponenda ratione legitimæ,& calculanda illius
8 quantitate deducitur; quoniam tali casu, cum filijs quæra-
tur ex paterna stipulatione dicitur profectitium, & ex re
patris prouenisse, atque ita imputandum, *Franch.d.decis.*
368.num.5. vbi vult quod nouum feudum sub quacunque
9 forma fuerit conceptum semper ab acquirente alienari
potest ad præiudicium successoris, *Crass. in §.legitima,qu.*
10 *21.in fin.* vbi quod filius imputet feudum eo modo, & ta-
tione, quibus tenetur alia imputare, quæ habet a patre, sic
in valore, & æstimatione feudi pro imputatione, tradidit
etiam *Bologn.in d.l.in quartam,n.310.vers.* propterea vide-
tur generaliter, ac *Bero. d.consil.113.n.38.vol.2.* de magis
communi; quod feudum ipsum imputetur, ergo multo
fortius eius valor,& æstimatio, *Intrigl.de feud.q.51.n.135.*
11 Et in specie hoc probat *Nard.in addit.ad Isern.in d.c.Im-*
perialem,§.præterea Ducatus,sub num.39. subdens feudum
hoc casu æstimari vnitum, non diuisum.

Quid dicendum? Articulus iste est valde dubitabilis, &
ideo distinguendi sunt nonnulli casus.

Primus casus est cum feudum eius est naturæ, vt ad so-
12 los primogenitos deueniat,& tunc nec feudum, nec illius
æstimatio computanda veniunt in ratione legitimæ, seu
in illius quantitate calculanda, quia non est res hæredita-
ria, nec minus hæreditario iure defertur, & secundogeni-
tus ab intestato in eo succedere nequaquam poterat,
prout nec quidquam ex eo consequi, ita *Host. et Io Andr.*
post gl.in c.licet extra de voto, et ibidem Abb.col.2 vers. in
gl.fin. et idem Abb.in consil.12 sub num.3.vers.venio ad ter-
tium, vol.1.et cons.3.sub num.5.vers.sed his non obstantibus,
vol.2 Card.Zabarell.consil.64.sub num.3.vers. item ex quo,
13 vbi dicit quod non est audienda filia, vel alius filius pe-
tens in feudo suam legitimam, quia succedit solus primo-
genitus, & Ducatus, Marchia, & Comitatus non possunt
diuidi per *d.§.præterea Ducatus, et Doctrinam gl. in d. c.li-*
cet, idem probat Curt.iun.consil.21.num.11.et 12.vol.1. Paris.
consil.17.num.30.vol.2.Capic.d.decis.2. expressè *Ias. consil.*
87.col.1.vol.1.Dec.consil.269.num.14.et 15. Franc.Marc. in
decis.Delphin.335.Cephal.consil.3.in 4 dub. Rol.consil.71.
num.58.vol.2 Bertaz.consil.7.num 24. plures allegat *Tira-*
quell.in d.tract.primog.q.5.et Ludolph.Scrader. d.cap.5. nu.
46.et seqq.Peregr.in cons.42 sub num.40. vers.et idem, vol.
1. talia enim bona esse dicuntur extra substantiam defun-
cti seu testatoris, vt supra pluries fuit dictum, ergo non
computanda in ponenda ratione legitimæ, nam ea solum
computantur, quæ sunt de hæreditate, ex quo hæreditas
æstimatur, & legitimam filius debetur de bonis paternis,
& ex substantia illius, *l.cum quæritur, Cod.de inoffic.testam.*
Bar.in d.l.ex facto,num.1.Ias.in d.auth. nouissima, numer.3.
14 *Alex.consil.45.num.11.vol.1.* Et si aliter diceremus secun-
dogenitus per indirectum haberet partem illius feudi,
quam directè habere prohibetur contra regulam com-
munem, qua dicitur quod indirectè non debet cuipiam
concedi, quod directè prohibitum est, *l.quod dictum, ff.de*
pact.l.cum hi,§ si cum ij, ff.de transact l.Seius,et Augerius,
ff.ad leg.Falc.l.Athletas, §. ait prætor, ff.de infam. §.1.vbi
glos.in instit.de hæred. inst. & quamuis non capiat ipsum
15 feudum, idem est in effectu, ac si illud caperet cum illius
æstimationem, seu pretium percipit ex quo pretium suc-
cedit loco rei, *l. pater, ff.de adimen.legat.l.si et rem, ff.de pe-*
tit.hæredit.prout,et æstimatio,l.duobus,et ibidem Ias. qui le-
git cum §.si is cui,et l.huiusmodi,n.6.ff.de leg.1. Scribentes in
l.vinum, ff. si cert.petat. & subrogatum sapit naturam eius,
in cuius locum subrogatur, *l.si eum,§.qui iniuriarum,ff.si*
quis cautio.cum simil.

16 Neque huic casui obstant *Guid.Pap.ac cæteri a Tiraqu.*
citati in d.tract.primogen.q.5. prout & ij, quos supra retu-
li, *num.4.et 13.* asserentes ex Regno, Ducatu, Marchiona-
tu, vel Comitatu,& legitima non deducitur; Soluendum
tamen esse illorum æstimationem in pecunia.

Quoniam ij loquuntur, ac intelligi debent non de legi-
tima iure naturæ debita, sed de subsidio aliquo pro su-
stentanda vita,& militia secundogeniti, & ita procedunt
dicta *Host.Io.Andr.et aliorum in d.cap.licet de voto*, & sic
quoque interpretatur *Curt.iun.in dicto consil.21.sub n.11.*
in fin. dicens hoc modo saluari posse dictum *Bellam. in*
præcitato consil.48 ita etiam resoluit *Ludouic.Molin.in tra-*
ctat.primog.lib.1.c.11.in fin.n.30. vbi inquit, quod si dedu-
17 cto feudo nihil ex alijs bonis remaneat, de quo secundo-
genitus ali possit, cogetur primogenitus assignare secun-
dogenito alimenta, quod intelligit *Abb.in d.c.licet, n.10.*
habita semper ratione, quod primogenitus possit hono-
rificè regere Principatum, de quo pleuè per *Surd.in tract.*
de alim.tit.1.q.27.per totam.

18 Secundus est casus, quando in feudo omnes masculi
succedere possunt,& tunc siquidem est ex pacto,& proui-
dentia, & antiquum iuxta præmissas regulas, eius valor
non est computandus in ponenda ratione legitimæ, sed
vti æs alienum ante legitimam deducendum, ijsmet ratio-
nibus; quibus dictum est, eiusmodi feuda antiqua nec ven-
di, neq; in extraneos hæredes transponi posse, cum filius
non dicatur habere a patre, nec de eius substantia, sed à
Domino, vel primo acquisitore, ac ideo non imputantur,
l.omnimodo,§ fin.Cod.de inoffic.testam..Ang.in §. optimè, in
auth.de nupt.Raph.& Paul.in leg. si patroni,in princip.ff.ad
Treb.sensit Bald. consil.120. substitutio, vol.5. Alex.cons.8.
vol.3.Bertrand.cons.179.vol.3.Rip.in d.l.in quartam, sub n.
178.& 179.

Et secundum hunc casum intelligendi sunt *Curt. iun.*
Dec.Paris.Bero.& Capit.supra citati sub n. 6. sub vers. qui
licet loquatur.

Neque repugnat *Camerar.in d. c.Imperialem, §. Præte-*
rea Ducatus, vers.quid dicemus nos, de probib.feud.alien. per
Feder.pag.835.cum seq.

Respondetur enim minimè curandum de opinione
camerarij, cui alij plures, & quidem graues viri contradi-
19 cunt, vt supra deductum fuit, illique obstat, quod in æsti-
manda legitima computanda sunt solum bona Testato-
ris,& quæ sunt in hæreditate, *l.Papinianus, §.si conditioni,*
vers.vnde si quis, ff.de inoffic.testam. at si verum esset, quod
asseuerat, *Camerar.* legitima præstaretur de bonis hæredis,
non autem patris predefuncti, de cuius hereditate agitur,
contra *dicta l.omnimodo,§.imputari,& l.scimus,§.repletio-*
nem,C.de inoffic.testam.Rip.in d.l.in quartam,n.128. vbi,&
ipse vult patri em relinquere non posse rem hæredis com-
munem, *Crass.in d.§.legitima,q.15.num.5.Cucch.in d.tract.*
de legitima,§.ex substantia,num.17. fol.mihi 27. Et ideo ad
habendam illius quantitatem, æstimanda erunt solum-
modo bona paterna, non autem quę sunt aliena. *d. l.cum*
quæritur, Afflict.d.decis.162.num.2.& decis.382.num.2. ne
contingat filium habere pinguiorem legitimam, quam
bona patris patiantur. Præter id quod Camerarius ad
probandum quod legitima, vt asserit, debeatur, nihil alle-
gat, sed tantum respondere nititur fundamento contra-
rio indiuiduitatis feudi, in quo solo fundamento vis su-
pradictę quęstionis non vertitur, vt ex præmissis deprę-
hendi potest. Meritò &c.

20 Tertius est casus, quando feudum est quidem ex pacto,
sed nouum, & tali in casu, cum filijs quæratur ex paterna
stipulatione, atque feudum dicatur profectitium, iuxta
quæ supra dixi, & habetur pro re patris, & ab eo dicitur
prouenisse; Vnde eius valor computandus est in ipsa le-
gitima calculanda,& huc tendunt omnes regulæ, quas ad-
duxi, dum quæsitum fuit, an in legitima taxanda eius ra-
tio haberi debeat, & conclusum fuit, quod est ex substan-
tia patris, sed ab eo quęsitum pro filijs, ac illius intuitu,&
contemplatione Dominum dedisse filijs penitus incogni-
tis, vt in specie per *Rip.in d.l.in quartam, num. 178.179.*
post Salycet.in d.l.omnimodo,§.fin. & Alex. ab eo relatos;

Et

21 Et talis casus eo magis attendendus erit, si feudum fue-
rit emptitium,& patris pecunia quæsitum a Domino,vel
Vassallo, quia tunc imputatur, quemadmodum aliæ res,
quas pater emisset,sic probat *Isern.in d. c. Imperialem, §.
præterea Ducatus,num.39. vers.videtur determinari*, vbi
22 dicit feudum emptum dici profectitium, & esse rem pa-
tris, in terminis *Capic.d.decis.2. in fin.num.6. vbi allegat
Luc.de Pen.in l.1.num.31.circa fin.vers.dicit Andr. Cod.de
imponen.lucra.descripti.lib.10.& Martin. Lauden. in tract,
de primog.col.9.*& expressè satis *Bero.d.consil.113.num.38.*
23 *vol.2.*loquens, quicquid a patre fuit impensum pro ob-
tinendo feudum, id totum esse computandum in calcu-
landa legitima,& conferunt scripta per *Fabian. in d.auth.
nouissima,num.114.* vbi dicit feudum pro se, & filijs acce-
ptum computandum non esse, nisi de patris pecunia fue-
24 rit emptum subdens tali casu æstimari quantum a feudo
exposito venali de consensu Domini redigi poterit.*Sigis-
mun.Lofred.d.consil.1. num.181. & infra Capic. d.decis.2.
Peregr.d.consil.42.num.41.vol.1.* Et secundum *Peregr.d.
25 art.36.sub num.108.in fin.*computandum est habita ratio-
ne portionis reuerentialis debitæ Domino ex *Bal. vt ibi
26 per eum*,qui paulò ante dixit in ea quæstione, an feudum
imputari debeat in legitima,nec ne, explorandam esse il-
lius conditionem,an sit alienabile vel non, nec propterea
ita absolutè admittendam esse doctrinam. *Rip.in d.leg. in
quartam,num.178.& 179.*ac cæterorum,vt ibid.per eum-
dem Ripam.

Æstimatio igitur ipsius feudi fiet habita ratione por-
tionis reuerentialis debitæ Domino, & omnium onerum
annexorum, vt quia adsit onus restituendi, vel quod non
possit alienari,vel aliud simile.

27 Extende supradictum casum,vt procedat, & quidem
fortius,quando feudum nedum est nouum,sed admixtam
habet hæreditariam qualitatem, quia cum, & tali casu a
patre proficisci dicatur, fiet imputatio, ex quo is ad feu-
dum aliter aspirare nequit,nisi patris sit hæres, *cap.1. an
agn.vel filij.Silua.consil.15.n.35.in fin.& consil.30.num.17.
Ruin.cons.38.num.18.vol.1.comprobat Vinc. Franch. decis.
368.*quicquid scripserit *Peregr.d.art.36.sub n.108.vers.&
idem est.*

28 Quartus est casus,vbi feudum est mixtum,& antiquum,
& tunc dico,quod illius æstimatio, & valor in prætaxan-
da legitimæ quantitate venit, quando ex Testatoris iudi-
cio habetur,vt puta,quia filij sunt patris hæredes,non au-
tem primi inuestiti;Et ideo cum tali in casu id aliter con-
sequi non valeant,quam si sint patris hæredes, si eiusdem
adeant hæreditatem, a patre dicuntur habere, & non a
Domino,nec a primo acquirente,quorum,& concessio,
& stipulatio inutilis esset,nisi patri successissent.

Nam feudum mixtum in omnibus iudicatur ex pacto,
& secundū illius regulas regitur in omnibus,præter quod
exigit hæreditariam qualitatem in eo, qui vult succedere,
quæ qualitas efficit,vt illius patrimonium iudicetur, cui
nisi agnatus sit hæres, feudum consequi nequit, & ideo
hæreditarium dicitur,*Bart.in l.vt iusiurandi,§.si liberi,col.
1.ff.de oper.lib.Ruin.cons.38.num.21.lib.1.Curt.iun.de feud.
par.4.ante num.133.Paris.consil.2.num.9. & num.33.&
consil.16.num.43.vol.1. Natta consil.501.num.20. Clar.in
§.feudum,q.40.ad fin.Cephal.consil.3.num.14. & cons.617.
num.79. Peregr.consil.8.num.26.vol.1.*vbi cæteros refert,
quod si aliter habere posset iudicabitur ex pacto,ad hoc,
29 vt veniat inæstimanda legitima;Non enim est nouum,
quod vna, & eadem res diuersis respectibus diuerso iure
censeatur,*l.miles,§.pro parte, ff.de leg.2.Abb.in c.cum in
tua,in fin.de decim. Rip.in l.fin.num.122.C. de renoc.don.Ti-
raq.de Retract.consanguin.§.1.gl.18.num.23.Menoch.de re-
cup.possess.remed.1.num.36.& in tract.de arb. Iud.q.37.n.
8.& cons.10.num.13.*ita & vnum,& idem feudum nouum
potest reputari,& antiquum quoad alios *Bald.in cap.1.§.
hoc quoque,col.1.vers.& nota,de success.feud.*vbi ait vnum,
30 & idem feudum esse posse paternum quoad aliquos, &
nouum respectu aliorum, & ponit exemplum in duobus
fratribus,quorum vnus quærat feudum,& idem dicit in
*cap.1.in princip. si de feu. fuer. controuer.inter Domin. &
agnat.*vbi quod feudum centum annis possessum ab vna
linea collaterali,potest esse nouum quoad aliam lineam.

Et prædicta procedunt quando filius petit legitimam.

Feudum, an illius valor consideretur, cum agitur de legitima debita filiæ exclusæ ab hæreditate, cui ea sola debetur.

Militia, quæ vendi, & ad hæredes transmitti potest,an conferatur,& in legitimam imputetur.

S V M M A R I V M.

1 *Feudum vbi est hæreditarium simpliciter, & absolutè, eius valor,& æstimatio consideratur in calculanda legitima.*
2 *Feudo antiquum ex pacto, quod non computatur cum cæteris bonis hæreditarijs.*
3 *Feudum vbi est mixtum,& fœmina non est vocata in inuestitura, vel incapax esset,valor seu feudi æstimatio non auget legitimam,& n.7.*
Legitima non debetur filiæ de bonis feudalibus concessis pro masculis,ibid.
4 *Exclusus a totali successione excluditur a totali legitima.*
5 *Æstimatio debetur in legato feudi.*
6 *Contrarium concluditur,quod supra in num. præced.*
8 *Valor seu æstimatio nedum computatur in legitimam,quando est concessum feudum pro solis masculis, verum etiam quando datum esset quoque pro fœminis.*
9 *Limitatur quando masculi non extant, quia tunc feudi valor computandus erit in habenda ratione legitimæ.*
10 *Dos vbi danda est filia exclusa a legitima, & bonorum successione,bonorum feudalium habetur ratio, & fructuum eorumdem.*
11 *Quoad fructus tantum probatur præcedens sententia ab Auctore.*
12 *Militia,quæ vendi potest,vel ad hæredes transmitti, confertur,& in legitimam imputatur.*
13 *Donatio non debet in legitimam imputari, nisi Testator dixerit.*
14 *Donationis species est triplex, & quæ.*
15 *Pater naturali quadam ratione tenetur acquirere dignitatem filio.*
16 *Pater cum militiam emit filio,illam donare præsumitur.*
17 *Non tamen tenet ista donatio, cum facta sit filio in potestate,sed morte confirmatur.*
18 *Pater non compellitur filio emere militiam.*

Quæst. XXXVIII.

SEd quid statuendum cum agitur de legitima debita
filiæ exclusæ ab hæreditate,cui debeatur sola legitima.
In hac quæstione reor tres fore constituendos casus.
1 Primus est casus, quando feudum est hæreditarium
simpliciter,& absolutè, quia vt supra dixi, idem de eo iu-
dicatur,quod de reliquis bonis eiusdem hæreditatis, ita
quod eius valor, ac æstimatio consideretur in calculanda
legitima,quod habet locum etiam,vbi agitur de fœminis,
in quas etiam vtique transit tale feudum *Bal. in cap.1. §.*

dona-

donaci,num.4.qual.olim feud.potec. aliena. vbi in aguata hoc absolutè admittit. *Natta.consil.582.num.25. Alex.in l.si patroni,in princ.ff.ad Trebell.& in consil.7.num.8. lib.7. Soc.iun. cons.72.num.22.lib.1.Ruta.consil.16.num.5.vol.1. Alciat.consil.176.per totum Clar.in §.feudum,q.9.Rol cons.1.n.44.vol.1.& cons.79.n 29.vol.2.& cons.29.nu.17.vol.2.Osasc.decis.26.n.18.19.Tib.Decian.cons.58.num.30.vol.2. Peregr.cons.5.n.8.vol.1.& ante eum Becc. qui plures adducit cons.28.n.4.& n.14.15.& Ceot.in l.1.§.nunciatio, n.55. ff.de oper.nou.nunc.*

Secundus est casus in feudo antiquo ex pacto, quod 2 non computatur cum cæteris bonis hæreditarijs vbi tractatur de taxanda legitima filiæ per eas ipsas rationes, quas supra dixi illud non venire in quæstione præcedenti *num.*18.19. quando tractatur de filij legitima, quas non repeto.

Tertius est casus, quando agitur de feudo mixto, ad 3 quod fœmina vocata non esset in inuestitura, vel quouis modo illius capax non esset; Nam tunc valor seu feudi æstimatio non augeret legitimam, nec impinguaret hæreditatem vt enim sæpè dictum est legitima dicitur portio eius, quod quis habiturus est ab intestato, *leg.Papinianus,§.quoniam autem quarta,ff.de inoffic.testam. l. parentibus,C.eod.Verum de feudo* nihil est habitura fœmina, ergo non imputatur, quoniam si imputaretur, illius partem consequeretur pretium recipiendo, prout sic concludit *Curt.iun.in consil.*21.*num.*11. subdens postea numero sequenti, quod vbi bona libera, & allodialia non adessent, ex quibus consequi possit legitima, de alimentis filiæ prouidendum est saltem super fructibus, idem probauit *Capic.in decis.2.& Fabian.in auth.nouissima,num.74. C. de inoffic.testam.ac Rim.iun.in consil.379.num.62. & seq. vol.4.* qui dixit, quod filiæ non debetur legitima de bonis feudalibus concessis pro masculis, quorum ipsa non est capax; Nam si concederemus, quod filia, vel in pecunia, vel in alijs bonis legitimam consequeretur habita illius ratione, per indirectum participaret de feudo, a quo directè est exclusa, & maiorem haberet legitimam, quam haberet, si prius feudum deduceretur, & quodammodo feudum consequi videretur, cum, vt supra dixi, æstimatio succedat loco rei?

4 Rursus, vt inquit *Curt iun.d.cons.*21.*n.*11. sicuti exclusa a totali successione, excluditur quoque a totali legitima secundum supradicta, ita exclusa a successione partis bonorum, debet censeri exclusa a legitima respectu illius partis, vt eadem sit ratio partis quoad partem, quæ est totius, quoad totum, *l.quæ de tota, ff.de rei vend.*

5 Nec obstat, quod aliqui tradunt, vt in legato feudi saltem debeatur æstimatio, veluti *Specul.in tit.de loc. §. nunc aliqua,n.17.Io.Fabr.in §.non solum,in instit.de leg.Curt.iun. consil.30.per totum,& Camerar.in c.Imperialem, post princ. vers.amplia tertio,pag.*190. ex quo infert feudum computari, & pro eo legitima in pecunia soluendum esse filiæ, vel sorori.

6 Quoniam in contrarium est communis opinio, vt voluit *Bal.in cap.1.§.donare,num.3. & 4.qual.olim. feud.pot. alien..Alex.cons.19.num.10.& seq.vol.6.vbi ait Oldrad.sic quoque tenuisse Aluar.in d.§.donare,colum.pen. vers.quæro vtrum,ex hoc Rim.consil.45.num.9 & 10.volum.1.Paris. consil.7.num 14.vol.1.*vbi reprobat *Spec. & Io.Fabr. & illorum rationibus respondit Soc.iun.consil.72.num.60. vol.1.* vbi de communi, *& cons.74.num.20.Clar.* qui pariter de communi *in § feudum,q.40.num.4.Rol.consil.79.numer.7. vol.2.Capic.in d.cap.Imperialem,par.2. gl.2. vers. ampliate tertio.* Neque ideò mirum si Camer. & cæteri supracitati contrarium voluerunt, cum amplexi fuerint illam opinionem, quod relicto feudo debeatur saltem æstimatio, contra quos tenuit sequens communem *Serader. de feud. par.7.cap.2. n.9.* qui huius opinionis citat etiam *Afflict. Iacob.& Curt.iun.& propterea d.p.7.c.5.n.46.* acerrimè 7 defendit conclusionem, vt supra firmatam, quod scilicet ad fauorem fœminæ, non computetur feudum in ratione legitimæ, & eius quantitate calculanda, siue sit nouum, siue antiquum, siue emptum, siue ex pacto, siue hæreditarium, siue aliter acquisitum etiam, quod filia non posset consequi legitimam in alijs bonis, idq; dicit reputare verissimum, & secundum dictam sententiam iudicasse Magistratum Vuitembergensem.

8 Amplia supradictam conclusionem, & casum procedere nedum, quando esset concessum pro solis masculis; Verum etiam, quando datum esset quoque pro fœminis; Nam donec, & quousque masculi superextant in gradu successibiles, si agatur de taxanda legitima debita filiæ in bonis parentis; Vt quia exhæredata, præterita, vel aliter exclusa, aut ei minus legitima sit relictum, & tractetur de illius supplemento, tunc quia in feudo non esset ab intestato successura, nô debet etiam in eo habere legitimam, vel eam impinguare ex eius pretio, vel æstimatione; Nam quod feudum etiam si sit pro fœminis concessum, fœmina intelligatur vocata casu, quo deficerent masculi, & illis superextantibus non admittatur, ita probat *text. in c.1.§. quia etiam Episcopum, vel Abbatem, Isern.in c.1.vers.similiter de Capit.qui Curiam,vend..Alex.consil.9.num.7. vol.1. Curt.iun.in Tract.de feud.in 3.part.q.17. num.19. Zasius in Epitom.feud.par.8.num.45.Thom.Mari.in tract.feud.in tit. de feud.fœminea seu materno,num.30. Duaren.in tract.feud. cap.10.num.8. Sousbech.de feud. par.9. num.123. de communi Clar.§.feudum, q.73. num. 2.* dicens hoc modicam habere difficultatem, *Capic.in sua inuest.§. feudorum genera,in ver.legitim,concl.9.in 2.limit.Intringl.de feud. q.28. n.47.*& sententiam hanc multipliciter ampliat, & confirmat *Serader.in tract.feud.p.7.c.4.n.60. & plur.seq. & latissime Menoch.cons.391.n.13.& seq.vol.4.*

9 Secus autem, si tempore, quo filia legitimam petit, masculi non superextarent, atque ita erat in feudo successura quia tunc feudi valor computandus erit in ratione legitimæ, & quantitate illius calculanda, ex quo quoad ipsum feudum reputatur pars bonorum Patris, & concurrunt eâ omnia, quæ considerantur in feudo merè hæreditario, & in rebus liberis, & absolutè hæreditarijs, & non feudalibus; Et ea propter ita prout supra circa præmissam conclusionem teneo.

10 In casu vero vbi ageretur de doranda filia exclusa à legitima, & bonorum successione, in quibus fratres successissent, qui de iure tenerentur illam dotare, quod horum bonorum habenda sit ratio in dote constituenda, vt in illis, & eorum fructibus dotetur, voluerunt *Abb. in consil. 12.in 7.dub.Corn.cons.202.num.13.vol.2.Crauett.cons.236. col.pen.& vlt..Afflict.in c.1.§.donare,num.20. & seq.in tit. qual.olim feud.Tiraqu.de iur.primog.q.62. Menoch.consil. 247.*quos omnes refert, ac sequitur *Peregr.in tract. de fi-* 11 *deicomm.act.36.sub n.13.* & ita vt feudalia concurrant saltem habito respectu ad fructuum perceptionem obtinuisse testatur idem Peregr. vbi supra in vna Vtinensi; quod vltimum ego quoque probo, licet non primum axioma positum in numero præcedenti per ea quæ dixi *supra n.6.& infra.*

12 Quædam est militia quæ vendi potest, vel ad hæredes transmitti, vt in custodia carceris, quæ vt dictum vendi solet in quibusdam Ciuitatibus, & locis, Portarum, Barattariæ, seu publici ludi, Ponderum, vel pecuniarum, & hæc secundum *Bar.in leg.1.§.nec Castrense,sub num.6.ff. de collat.bonor.conferuntur,l.illud,Cod. de collat.* ac etiam imputantur, *d.§.imputari,vbi Bal.num.3.Salyc.num.7. Paul. de Castr.num.5.& Ias.num.2.Bal.in c.cum venissent, col.1. in fin.extra de iud.Rip.in l.in quartam, num.165.ff.ad l.Falc.* quoniam si in qualibet parte alternatiua locum habet, *§. imputari*, fortius debet habere locum vbi vtraque pars con-

concurrit, *l. 3. §. sed vtrum, ff. de reb. dub. iuncta auth. multo magis. C. de Sacr. sanct. Eccles.*

13 Nec obstat, *leg. si quando, §. fin. Cod. de inoffic. testam.*
vbi videtur casus, quod donatio non debet in legitimam
imputari, nisi hoc testator dixerit & in dubio pater ex-
pendens in militia filij videtur, filio donare voluisse, si ex
bonis suis filius non habet, *leg. fin. ff. de petit. hæred.* vbi
bonus textus.

14 Quoniam secundum *Bald. vbi supra, numero octauo*
triplex est donationis species. Alia simplex merè, &
de hac loquitur, *leg. si quando, §. final. de inoffic. testam.*
Alia cum causa naturali ratione insita, vt in casu, *leg.*
qui liberos, ff. de rit. nupt. & in leg. fin. C. de dot. promiss. &
de hac loquitur, *leg. quoniam Nouella, C. de inoffic. te-*
stam. Est & tertia, quæ dicitur remuneratoria non tan-
tum naturali ratione, vel affectione, sed propter meri-
ta, de qua *gloss. in leg. si donatione, C. de collat.* nec de hac
loquitur, §. imputari. Sed plenius declaratus est supra
15 iste articulus. Vnde cum pater naturali quadam ratio-
ne teneatur acquirere dignitatem filio, vt in auth. con-
stitutio, quæ de dignit. & latè dixi supra in præcedenti-
bus quæstionibus post *Cordub. in leg. si quis à liberis, §.*
non tantum, numer. 35 ff. de liber. agnosc. vel alen. meritò
imputatio fiet per §. imputari, cuius rationem eam pu-
16 tò fuisse, quia cum pater militiam filio emit, non est du-
bium quod illam donare præsumitur, secundum ea quæ
supra pariter conclusi post *Salyc. & notauit Bald. in leg.*
filię, numer. quinto & seq. C. famil. hercis cun. quæ donatio
17 non tenuit, cum filius fuerit in potestate, vt in *leg. pri-*
mo, & secundo C. de inoffic. donat. leg. donationes, quas paren-
tes, C. de donat. inter vir. & vxor. leg. in donationibus, C. ad l.
Falc. venit tamen morte confirmanda *dict. leg. donationes,*
Clar. in §. donatio, quæst. 9. Et in l. omnimodo, in princ. C. de
inoffic. testament. dictum fuerat, quod omnis titulus pen-
dens ab vltima voluntate querelam excludit, dubitabatur
quid in hoc? qui est titulus inter viuos, licet habeatur iu-
stae relictu, non tamen relictum est, vt plenè notant *glos. et*
Doctores in auth. ex testamento, C. de coll. & finaliter con-
ferendum terminatur *in l. illud, C. eod.* saltem causa æqua-
litatis seruandæ, vt alias dixi, & imputandum *d. l. §. im-*
putari.

Quibus obstare videtur, quia aut *§. fin. in d. l. si quando*,
intelligimus in filio emancipato tantum, aut ipsum corri-
gi dicemus per §. imputari, in ratione sui, quod tamen
non est verum, & ideo tutius esset dicere, quod sicut deci-
sio, *l. quoniam Nouella, C. de inoff. test.* potius pendet a vo-
luntate principali, quam a ratione intrinseca, ita etiam
decisio specificata, §. imputari, nec reperio quod pater
18 compellatur emere filio militiam. Vnde est simplex, &
mera donatio, quæ nec conferri debet per notata per *glo.*
in dict. auth. ex testamento, nec etiam in legitimam im-
putari, *dict. leg. si quando, §. fin. vbi Bart. & alij, leg. il-*
lud, §. ad hac, Cod. de collat. facit leg. etiam, §. penult.
versic. sed si non mortis, ff. de bon. liber. Crass. in §. legitima
quæst. 22. numer. primo, quorum contrarium statuit Impe-
rator *in d. §. imputari, & in dict. leg. illud.* Ideo cogitandum
videtur. Videnda tamen erunt super his quæ dixi supra
in quæst. 33. & Peregr. in tract. de fideicomm. art. 36. numer.
102. & 150.

Expensæ per patrem factæ circa res aduentitias filij; An eidem in legitimam imputandæ veniant.

S V M M A R I V M.

1 *Expensa facta per Patrem in bonis aduentitijs filij, quorum ille habet vsumfructum, filio imputantur in legitimam.*
Sed vide infra n. seqq.
2 *Expensę onus sequi solet eum, qui lucratur fructus.*
3 *Expensæ necessariæ per Patrem factæ circa res aduentitias filij eidem imputantur.*
Sed vide infra.
4 *Impensa necessaria minuit rem, & rei imputatur. Vide tamen num. seq.*
5 *Pater vbi aliqua necessitate obstrictus circa proprietatem aduentitiorum impendit, ne scilicet res pereat, & deterior euadat talis impensa in legitimam imputatur.*
6 *Expensę vtiles à Patre factæ in rebus aduentitijs filii, animo repetendi, legitimam imputantur, vbi tamen id constat.*
Sed quid si non constat. Vide n. 9.
7 *Obligatio ciuilis inter Patrem, & filium esse potest in aduentitijs.*
8 *Coniectura locum non habent in certis.*
10 *Pater tenetur litis expensas ex fructibus bonorum aduentitiorum præstare.*
11 *Expensa quando fructuum æstimationem excedit, non videtur facta animo donandi, sed repetendi, nisi expensa fiat circa alimenta, vel similia.*
12 *Impensas voluntarias deducit pater ex bonis aduentitiis, quando alias filius esset facturus eas.*
13 *Impensæ a patre factæ, non tamen faciendæ, a filio in bonis aduentitijs tolluntur, & abraduntur.*
14 *Limitatur, vt talis abrasio fieri possit, absque tamen læsione prioris status.*
15 *Item limitatur id tantum permitti, quantum abradendo habere possit vtilitatis.*
Abrasioni non est locus facta oblatione de soluendo pretio etiam, quod factum fuerit pactum, quod abradere posses, ibidem.
16 *Impensa à patre facta in rebus aduentitijs filij, vbi fructuum vbertatem respicit, qualiscumque sit, fructibus imputatur, nec à patre repetitur, nec ab hæredibus imputatur.*
Impensa soluta à patre vsufructuario bonorum filij pro collecta, vel imbursatura filio non imputantur, ibid.
17 *Onus possessorem rei sequitur.*
18 *Bal. in auth. excipitur, quomodo intelligatur.*
19 *In expensarum imputatione facienda quid obseruandum, et quod nam tempus attendatur in earum deductione remissiuè hic.*
20 *Fundus aduentitius quando est censualis, vel emphyteoticus, pater tenetur suis sumptibus soluere Censum, vel Canonem.*
21 *Et quid si statutum dicat quod ex redditibus solui debeat Gabella.*
22 *Filius expendens in re patris, vel erga eius personam, An fratribus possit imputare.*

Quæst. XXXIX.

QVid autem de expensis factis circa res aduentitias filij, quarum patri hodie quæritur vsusfructus.
1 An filio veniant imputandæ. Et satis dicendum videretur, quod sic per *l. fin. ff. de petit. hæred.* & quod ibi per *Bal. ante n. 1.* ad idem quod plenè habetur in *l. quod dicitur, ff. de impen. in reb. dotal. fac.* & quod legitur in *l. diuortio, §. impendia, ff. sol. matr.*
2 In contrarium facit, quia onus expensæ sequi solet eũ, qui lucratur fructus, *l. hactenus, ff. de vsufruct. l. 3. ff. de im-*

pen. in

pen.in reb.dotal.fac,& clarius in l.neq;ff.eod.& probat Rip. in l.vbi purè,§.fin.col.1.ff.ad Treb.

Hanc quæstionem mouit Bart.in tract.de duob.fratr.sub n.22.in qua sic conclusit.

3 Aut illæ fuerunt impensæ necessariæ, & eas etiam pater non potest ei imputare, quia pater illas necessario facere debet, l.1.C.de bon.mater.l.cum non solum,§.vbi autem C.de bon.quæ lib.

4 Sed hæc Bart.decisio mihi dubia videtur cum impensa necessaria regulariter minuat rem,& rei imputetur, d.leg. quod dicitur vbi Bar. sub num.1.& in l.1.ff.de impen.in d.l. diuortio,§.impendia,& in l.1.§.ob impensas,C.de rescriss.act. Vnde in hac impensa dicendum videtur quod fieri debeat deductio,vel saltem imputatio.

Nec obstare videtur,l.1.C.de bon.matern.quia licet pater teneatur, vt ibi, hoc est ex eo, quia est administrator legitimus,ne illi possit imputari negligentia, & ita etiam in §. vbi autem. Sed quod illam impensam necessariam, quam fecit circa proprietatem aduentitiorum,ipse deducere non possit,ibi non dicitur.

Quare in hac quæstione aliquot sunt iudicio meo distinguendi casus.

5 Primus casus est,vbi pater aliqua necessitate obstrictus circa proprietatem aduentitiorum impendit velut si horreum,Molendinum,vel Pistrinum fuerit, edificatum, vt scribunt Ang.in l.1.§.inter necessarias, ff.de impen.in reb. dotal.fact. Petrus Antonius Petra in tract. de fideicomm. q. 15.num.140. vel oliuetum deiectum restauretur,ne damnum infectum committatur, vt per Rebuff.in l.impensę, in fin.princ.ff.de verb.sign.vel si vites propagauit,arbores curauit,& seminaria pro vtilitate agri, vt rescripsit Vlpian. in l.3.ff.eod. vel Aggeres fecerit, & flumen auerterit, secundum eumdem Vlpia.in d.l.impensæ, ac respondit Ruin. in consil.157.num.12.volu.1. quem fuit secutus Petr.in d. q.15.num.240.vers.quinto impensa, & Peregr. in tractat. de fideicom.art.40.num.8.sic etiam si ædificia vetera fulciuit,ac refecit,& arbores in locum demortuarum reposuit & Paulus I.C.in l.2.eod.tit.præallegato addit idem dicendum,si seruorum valetudinem curauit. Item si domum necessariam ædificauit, d.leg.diuortio, §.impendia, in fin.ff. solut.matr. prout sic responsum illud ibidem interpretati sunt Accurs.Alex.& Castrens.in l.ex duobus,ff.de neg.gest. solum.ff.de carbo.edict. vbi dicit quod in studijs homo dicitur militare,& sine eis potest honestè viuere, quod etiam firmauit Ang.in Auth.res quæ.col.vlt.Cod.comm.de lega.& in l.primo C. de carbo.edict. Cuma.in leg. quidam cum filium, vbi etiam Ias. numero 33. in fin.vers. non autem tenetur. ff.de verb.oblig. Roman.in l.si donatione num. 30.C.de collat.Garz.in tract.de expen.& meliora.cap.3.nu. 49.& 52.quinimmo idem Bart.in tract.de duob. fratr. nu.1. Alex.in consil.162. num.1.volum.7. Afflict.in decis.359.in princ.Ruin.in cons.157.volum.1.Rebuff.in d.l.impensę,col.1. Alciat.ibid.num.2. Curt.iun.in cons.165. numer.14. Rol.in consil.28.num.13.vol.1.Petra in d.q.15.num.240. Rim.iun. in cons.411.n.36.vol.4.& Peregr.de fideicomm.art.50. nu. 7.& 8.vel his similia fecerit,sine quibus res,vel petitura erat,vel deterior euasura; Nam tunc imputationi esse locum existimo per conclusa supra ad l. quoniam nouella; & ad materiam,l.omnimodo,§.imputari,C.de inoffic.testam. in quibus dicitur, quod ideo in casibus illis fit imputatio, quia ad illa pater necessit abeatur, & in l.qui liberos, ff.de rit.nupt.& in l.1.C.de bon.matern.& in d.§.vbi autem, leg. cum non solum de bon.quæ lib. ergo donare non præsumitus,l.in relegata,ff.de adim.lega. ergo debet in quartam imputari à fratribus suis saltem,vbi impensa non est consumpta,nec incidamus in dubitationem, l.quæ pater, ff. fam.herc.& conferunt scripta per Ruin.d.cons.157.num.21. vol.2.Alciat.cons.69.n.20.lib.9. Feder.Scot.cons.7.n.21,& cons.seq.lib.1.to.2.

6 Secundus est casus,quando expensæ istæ fuerunt vtiles, vt quia meliorem rem fecerunt, auxeruntque, l.impēsa,§. 1.ff.de verb.sign.& in d.l.quod dicitur, §.vlt.ff.de impens.in reb. dotal.fact. veluti si oliuetum pater in fundo aduentitio fecerit, l.veluti, ff.de imp.in reb.dotal.fact.& l.vtiles, ff. de petit.hared. vel etiam si Pistrinum, vel tabernam fieri curauerit in domo,vt per Paulum in d.l.veluti,quod idem repetit in d.leg.impensa,de verb.sign. quod intellige,si vlla vrget necessitas, quia tunc Pistrinum extruere esset de impensis necessarijs,vt dixi supra,in casu præcedenti. Et tunc si pater fecit eas animo repetendi,& id constat,tunc

7 filio imputantur,l.cum ad quem,C.de vsufruct.secundum

8 iura hodierna, iuxta quæ in aduentitijs inter patrem, & filium esse potest ciuili obligatio,leg.iubemus,C.ad Trebel. d.l.cum non solum, §.fin.plenè per Bar.in l.frater à fratre, n. 16.ff.de cond.indeb.quia in certis non est locus coniecturis l.continuus,§.cum ita,ff.de verbor.oblig.& quia, vbi vtiliter gestum est, filius non potest contradicere, leg. Pomponius,ff.de neg.gest. & quod ibid.notatur per glos. in §.quid ergo.

9 Si vero dubitatur,quo animo pater hanc vtilem impensam fecerit, & tunc aut est vsque ad fructuum quantitatem, & præsumitur patrem voluisse donare, nec sibi imputatur,vt d.l.cum non solum.§.si autem, quamuis illa iura non bene probent,quia loquuntur in sumptibus litis,de quibus etiam loquitur, l.1.cum sua gl.C.de bon.matern. vt etiam voluit Bal.in auth.excipitur,sub num.4 C.de bon.quæ lib.& in simili Bart.in l.1.de impen.in reb.dotal. fact. Vnde qualiscunque illa fuerit impēsa, quia littera dicit sumptus non impigrè facere, iuncto, §.vbi autem, teneo quod patri sit imputanda propter commodum vsusfructus; Nam

10 vt dictum,quod pater teneatur litis expensas ex fructibus præstare præter supra relatos, tradiderunt Bal.Angel.& Corn.in dict.leg. primo C.de bon.mater.& ibid. Pinel.in 2. part.sub num.68.vers.aduerso etiam, Alex.in l.vsufructu, num.3 ff.ad leg.Falc.Croti.in repet.l.frater à fratre, numero 123.ff.de cond.indeb. Peregr.in d. tract.de fideicomm. art. 50. sub n.12.

At nos loquimur in impensa, quæ fit circa rem, & ad perpetuam ipsius vtilitatem,& ad instar eius,quod in dote dicitur in d.l quod dicitur,ff.de impen.in reb.dotal.fact.et in l.omnino, ff.eod. & sic hoc etiam in casu imputationem fieri assero.

11 Aut expensa fructuum æstimationem excedit, & tunc dixit Bart. non videri ipsam fecisse animo donandi, sed repetendi, nisi expensa facta fuisse circa alimenta, vel similia,leg.alimenta,de neg.gest. & nisi ex modicitate aliud præsumeretur, leg.vtrum, ff.de donat. inter vir. & vxor. nec quid aliud dici potest ex coniectura paternæ pietatis, cum filius habeat de suo, ex quo potest expensas refundere, leg.fin.ff.de petit. hared. Et his conferunt scripta per Aufr.ad Capell.Tholos.q.121.& Duen.reg.222.numero 2. in fin.

12 Tertius est casus quando expensa fuit voluntaria, & tunc dicitur,quod,si filius eam facturus erat pater deducere potest,& per consequens erit etiam imputanda,ita Bart.in l.in fundo, num.10. ff.de rei vend. quem secuti sunt Alciat.in d.l.impensæ,numer.9.ff.de verb.sign. & Garzias in tract.de expens.& melior.cap.quinto numer.26. & Bart. vbi sup.ea vsus est ratione, quia hę impensæ quo ad fundi Dominum,qui eas facturus erat,dicuntur vtiles esse,& ob id locum habet distinctio, quam facit Celsus in dict.leg.in fundo, quod extenditur etiam, quando ipse fundi Dominus, & sic filius erat venditurus fundum ipsum, vt habetur in d.l.in fundo, in fin. cui accedit text.in leg. quod si ae res,ff.de impen.in reb.dotal.fact.ibi pro mercalis,vt verbum illud exposuit.Menoch.in tract.de recup.possess.remed. 15.num.534.

13 Si verò eam filius non erat facturus, & hoc in casu dicitur

citur patrem posse illas tollere, & abradere, sic *gl. in d.l. in fundo, & ibidem Bar. n. 10. ff. de rei vend. Alc. in d.l. impensæ, num 19. de verb. sign. Menoch. in d. remed. 15. n. 530.* & his accedant *Syluan. in cons. 49. n. 73. & Hartmanus Pistor in quæstionibus feudalibus, p. 3. q. 42. num. 26.* & probant *l. 3. §. proinde, ff. de in rem verso. l. si sine, §. interposito, ff. de administr. tut. l. pro voluntarijs, l. quod si ea res, & l. voluptuariæ, ff. de impens. in reb. dotal. fact.*

14 Limita præcedentem conclusionem ita demum procedere, vbi tali abrasio fieri potest sine læsione prioris status, *d.l. in fundo, ff. de rei vend. & l. nisi venalem, & ibi Bar. Ang. & alij ff. eod. l. 1. §. fin. C. de rei vxor. act. gl. in l. sin autem, §. fin. de rei vend. in l. si seruos, ff. de pign. act. & in leg. quod si hæres, ff. de impen.*

15 Secundo limita abrasionem scilicet cessare, quando filius vult soluere in ipsam impensam, idest tantum quantum pater abradendo habere posset vtilitatis, ita *Bar. in d. l. in fundo, num. 10. & Bal. in l. sed & si quid, ff. de vsufruct.* Idem quando factum fuisset pactum, quod posset abradere, quoniam adhuc offerente filio pretium, locus non erit abrasioni, sicuti voluit *Bald. in d. l. sed, & si quid*, quem secutus est *Ias. in l. 1. n. 31. C. de iur. emph.* qui ait id ea ratione constitutum, ne ædificia, & fundi deformentur. Et hæc in impensa, quæ perpetuam respiciat vtilitatem.

16 Vbi verò fructuum vbertatem talis impensa respiceret tunc qualcunque sit fructus, est imputanda, nec a patre reperitur, nec ab hæredibus imputatus, *arg. d. l. hactenus, ff de vsufruct.* & potest etiam procedere, *d. l. fin. §. vbi autem, C. de bon. quæ lib.* & cum hac sententia transiuit *Bal. in addit. quam fecit ad Bart. in d. tract. de duob. fratrib. in 4. q.* inferens, quod si aliquid soluitur pro collecta, vel pro imbottatura, vt fit hic Pisauri, & alibi, cadit ad expensam patris, quam nec ipse, nec illius hæredes possunt filio imputare, ex quo habet vsumfructum, vt in *l. si pendente, § si quid, ff. de vsufruct. & leg. neque stipendium, ff. de impen.* &
17 ibi notant Bar. Ang. & alij, etiam quod ad eius æstimum res non fuerit descripta; Nam onus possessorem rei sequitur, *leg. fin. & ibi notat, Salyc. in 3. not. C. sine censu, Bal. in leg. si negocium, C. mandati, plenè Dec. consil. 285. col.*
18 *1. & Peregr. in d. art. 50. nu. 2.* & ita intelligatur doctrina Bal. in d. auth. excipitur, *sub. n. 4.* vbi quæstionem illam non decisit.

19 In solutione seu imputatione huiusmodi expensarum, & melioramentorum in casibus prædictis quid obseruandum sit, an quantum fuit impensum, an verò quatenus fundus sit factus vetiosior, an etiam quantum melioratio valet inspecto tẽpore relaxationis siue pretia rerum sint aucta, siue diminuta, habita relatione a tempore præsenti ad præteritum tempus factarum impensarum, vide per te penes, *Peregr. d. art. 50. sub numer. 70. & 71. & Menoch. in addit. ad tract. de arb. Iud. libr. 2. casu 258. sub nu. 61. & seq.* qui etiam tradit quando, & quibus in casibus deducendæ sint expensæ in rebus alienis factæ siue necessariæ, siue vtiles, siue voluptuariæ a bonæ vel malæ fidei possessore, vbi doctè, & eleganter loquitur.

20 Quid si fundus aduentitius, emphyteoticus esset, vel Censualis; An pater teneatur suis expensis soluere Censum, vel Canonem, & puto quod sic, dummodo non excedat fructus, pro quo facit, *leg. fin ff. de via publ. fruen. leg. fundus qui dotis, ff. fam. hercis. l. fin. § sin autem C. de bon. quæ lib. & ibi Bal. Salyc. Fulgos.* & ceteri, & conferunt tradita per *Borgnin. de vsufruct. mul. relict. sub n. 219.* post allegatos per eum.

21 Ex quibus patet etiam decisio quæstionis ad Statutum quo cauetur, quod ex redditibus solui debeat Gabella, quis soluere debeat, quam posuit *Bart. in l. fin. §. quoties, n. 5. ff. de public.*

22 Sed quid è contra, si filius expendidit in re patris, vel erga eius personam, an fratribus possit imputare, vide *Bal. in leg. si filius pro patre, numer. 1. & seq. C. de neg. gest.* & ibidem tetigit *in l. filiæ, n. 17. C. fam. herc.* sed non decisit.

Solutum per patrem ob delictum, & condemnationem filij; An & quando sit imputandum ei in legitimam.

SVMMARIVM.

1 *Collatio non fit impensa consumpta.*
2 *Pater necessitatur redimere filium captum ab hostibus & num. 29.*
3 *Pater soluens pro filio, quem obligatum videt, donasse videtur. Sed vide infra.*
4 *Pater pro filio potest fideiubere.*
5 *Filius pro quo pater se obligauit, eidem dicitur naturaliter obligatus superueniente casu, quo illa naturalis obligatio poterat esse ciuilis.*
Vide num. 16. 30 33.
6 *Obligatio naturalis filij versus patrem ad fratres transmittitur.*
7 *Debitum naturaliter potest fratribus in compensationem deduci.*
8 *Pater quod soluit pro filio, ipsi filio imputatur, & de peculio deducitur.*
9 *Iudicium familiæ herciscundæ non habet locum in his, quæ patre viuet gesta sunt.*
10 *Actio negociorum gestarum de rigore iuris non oritur patrẽ & filium licet de æquitate naturali sit.*
11 *Pater, qui pro filio fideiussit soluens censetur soluere obligationis suæ.*
Sed vide num. seqq.
13 *Fideiussor obligatur continuo ex suo contractu.*
14 *Actio negociorum gestorum competit ex vtili solutione, nulla alio etiam contractu promissiones præcedenti.*
15 *Extraneus soluens pro filio in dubio non censetur donarem.*
17 *Pater si soluat condemnationem pro filia ex forma statuti vel ei pecuniam dedit, vt soluat, pater, non tenetur ei iterum legitimam assignare.*
18 *Distinctio Bar. refertur in l. Stichus, n. 2. ff. de pec. in præmissa quæstione.*
19 *Filius tenetur soluere de parte sua pœnam indictam pro delicto, quod commisit.*
20 *Hæres tenetur actione de peculio, quatenus ad eum peruenit.*
21 *Filius, vbi viuente patre fuit condemnatus, contra patrem datur actio iudicati de peculio si peculium filij penes se habet, & actio hæc ad hæredes transmittitur.*
22 *Pater soluens condemnationem pro filio soluisse censetur de peculio, quod penes se habet, & eidem filio in quartam imputatur si illud diuidendum veniebat.*
23 *Pater soluendo pro filij condemnatione soluisse censetur administratorio nomine.*
Sed vide num. 25.
24 *Dominus non videtur donare, quando seruus, vel Vassallus habet aliquid in peculio.*
25 *Pater soluens pro filio de suo soluisse præsumitur animo repetendi.*
26 *Pater si coactè soluat pro delicto filij, id omne in filij legitimam imputatur.*
Datum a patre filio censetur datum animo imputandi in legitimam ibid.
27 *Quod procedit siue magna, siue etiam modica sit impensa.*
28 *Secus si sponte, & ex voluntate soluat.*

30 *Solutum*

30 *Solutum per patrem, qui pro filio fideiussit, non imputatur in legitimam, quod filius in causa patris negociaretur.*
31 *Filius non imputat, quod pariter pro eo soluit ex causa negocij cui illum præposuit.*
32 *Nec quando tacitè, vel expressè pater consensit illius delicto.*
33 *Refertur alia distinctio Bal. circa præmissam quæstionem auth. ex testam. n. 36. C. de coll.*
Datum ob causam filio imputatur in legitimam si exprimatur; Vel ob iuris necessitatem, & naturæ instinctum ibidem.
35 *Intellectus, l. hæredes, §. si filius, ff. fam. hersc.*
36 *Pater habere debet legitimam in bonis filii.*
37 *Solutio facta filio in potestate, vel emancipato pro patris vel fratris condemnatione imputatur in legitimam patris, vel fratris.*

Quæst. XXXX.

At quid si filius viuente patre delictum commiserit pro quo imponitur pœna pecuniaria, quam pater pro filio soluerit?

1 Et cum ista impensa sit consumpta, eius nulla fieri posset collatio, *l. 1. §. confertur, ff. de coll. bon.* ergo minus potest in quartam imputari, *l. illud, C. de coll.*

2 In contrarium facit, quia ex quo quodam iure naturæ necessitatur pater ad filium redimendum, vt dicitur in capta ab hostibus *in auth. si captiui C. de Ep. & Cler.* dicendum videtur locum esse, & collationi & imputationi per rationem, quæ assignatur pro decisione, *leg. quoniam Nouella, C. de inoffic. testam. & l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. testam.*

Ista fuit quæstio antiqua *Alber. Papien. in l. & puto, ff. fam. hercisc.* vt refert *Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. Iud. §.*
3 sequitur videre, vers. quod si alter in addit. quæ incipit, quid si pater, vbi refert etiam opinionem Vberti de Bobio, qui dixit patrem soluentem pro filio, quem obligatum videt, videri ei donasse argum. l. quæ pater filio, ff. fam. herc. & maximè si fuit modicum, argum. l. vtrum, ff. de don. inter vir. & vxor. Si vero pater pro filio fideiusse-
4 rit, quod potest, *l. 1. §. 2. ff.* quod iussu, tunc filius fuit naturaliter obligatus patri superueniente casu, quo illa natu-
5 ralis obligatio poterat esse ciuilis, quæ fortè secundum ipsam efficaciter oblig. facit quod notatur *in l. si filius, C.*
6 *de neg. gest.* vbi quoad hęc naturalis ad fratres transmittitur, quod fieri potest, *leg. frater à fratre, ff. de cond. inde-*
7 *bit.* quod naturaliter fratribus debitum poterit in compensationem deduci, l. etiam, ff. de compensat. Et in hoc stetit ipse Vbertus.

In contrarium facit, quod indistinctè fratribus competat repetitio.

8 Nam, quicquid pater soluit pro filio, imputatur ipsi filio, & de peculio deducitur; *l. sed si damnum, ff. de pecul.*

Secundo, quia pater vtiliter filij negocium gessit quia forsitan in persona fuisset punitus, per regulam, *l. si quis id quod, ff. de Iurisd. omn. Iud. & l. pen. alias fin. ff. de in ius voc.* erg. ratum habere cogitur, *l. Pomponius scribit, ff. de neg. gest.* Meritò filijs ijsdemque hæredibus competit actio negociorum gestorum, vt recuperent, quod pater pro ipso soluerit. Cum Iudicium familiæ hæriscundæ non possit
9 habere locum, ex quo patre viuente gestum fuit, & sic antequam essent cohæredes *d. l. puto, §. sed si dolo,* nec dici potuit negocium hæreditatis viuente patre, *l. 1. ff. de hæred. vel. act. vend.*
10 Et licet de rigore iuris inter patrem, & filium actio negociorũ gestorũ non oriatur, *§. his qui, in inst. de oblig.* quæ ex delict. *nas. Plenè in l. frater à fratre, & Bal. in l. ex hoc iure, ff. de instit. & iur.* & habetur *ex l. lis nulla, ff. de iud.* nascitur tamen de æquitate naturali *d. l. frater à fratre, leg. hæredes, §. si filius, ff. famil. hercisc. & l. 2. ff. de contrah. empt.* sicut dicitur desertio, *l. sed & si pupillus, ff. de instit. act.* facit *l. Dominus, ff. de cond. indeb.* Neque in his fratribus dici poterit, quod in socijs omnium bonorum, per *l. quæsitum, §. 2. ff. de pecul.* Quid dicendum?

Albertus Papiensis indistinctè tenuit nihil a fratribus fratri imputandum, Cum pater, ex quo in se obligationẽ suscepit, potius videatur causa suæ obligationis soluisse,
11 quam alterius occasione, facit, *leg. 3. cum seq. ff. de solut.* & quod notatur *in leg. indebitum, ff. de condit. indeb.* quæ obligatio hæredem sequeretur, ex quo personalis fuit, pater non soluisset, *leg. fin. Cod. de act. empt.* Vnde pro parte hæreditaria teneretur, *leg. primo C. si cert. pet. l. pro hæreditariis, C. de hæred. act.* Et si Vbertus voluit, quod hæredes agere possint, dicat quo iure, & nullum inueniet,
12 cum pater non habeat animum aliquem sibi obligandi, facit, *leg. si quis cum existimaret, versic. diuersa est, ff. com. diuid. & leg. in hoc iudicio, cod. titul.* proprio enim timori prouidit pater, vt inquit vbi supra, Io. Andr. subdens quod hodie, vbi quantitas est notabilis, & ex notabili culpa filij prouenit, parentes nostri temporis prouident reliquis filijs. prælegando; Vnde talis disputatio tollitur per testatorem, quæ sententia in vltima parte procedit. Quoniam vbi testator declarauit, non est locus coniecturæ, *d. §. ita cum simil.* Vbi verò non prouidet noluisse censetur iur. vulgar.
13 Sed hæc *Alber* sententia, & *Io. Andr.* sequentis eum non videtur recipienda propter contrarias rationes ad sententiam *Vberti de Bob.* Tum etiam quia licet eo casu, quo pater fideiussit, soluisse videatur pro obligatione sua, hoc est ex natura contractus fideiussionis per *leg. 3. cum seqq. ff. de solut.* Quinimmo quamuis expressè dixerit se pro sua obligatione soluisse, nihilominus, pro quo fideiussit, saltem exceptionis ope liberatur: Vnde repetere volens; etiam contra debitorem agit, *l. Papinianus ff. mand. plenè in d. l. indebitam ff. de cond. indeb.* obligatur enim continuo fideiussor ex suo contractu, *l. blanditus, C. de fideiuss. §. fin. in instit. cod.* ideò non sequitur, soluit pro obligatione sua ergo non competit actio mandati, si filius mandauit, vel patris fideiussor fuit, *l. qui patitur, ff. mand.* iuncto eo, quod legitur *in l. si procuratori, ff. de verb. obligat.* vel si ignorans fuit, actio negotiorum gestorum, *leg. ex mandato, §. fin. ff. man.* Vt sentit etiam Vbertus; Et si pater suum timorem redemisse videtur, id eum ex necessitate fecisse: Ideoque liberalis non præsumitur, l. in re mandata *C. mand. l. rem legatam, in fi. ff. de adim. leg.* Et idcirco, vt dicitur in dote, & donatione propter nuptias, lex in quartam compensationem indicet per *leg. quoniam nouella, & l. omnimodo, §. imputari, Cod. de inoffic. testam. in sui ratione.* Nec facio differentiam, an primo fideiusserit; Vel primo soluerit, quia paria sunt vtrumque fecisse, *leg. fin. C. ad leg.*
14 *Falc.* & quia pro solutione vtili nullo alio contractu promissionis præcedenti competit etiam actio negociorum gestorum, *leg. soluendo ff. de negot. gest.* & quod legitur *in l.*
15 *solutionem, ff. de solut.* Et quemadmodum extraneus soluens pro filio in dubio donare non præsumeretur, *l. cum de indebito, ff. de probat.* ita etiam præsumam in patre, ex quo alia causa probilis præsumi potest, quam donatio, arg. notatorum *l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. leg. 1. ff. de cond. ind. & perscribentes in leg. cum quis, Cod. de iur. & fact. ign.*
16 Nec obstat, quod hoc iure inter patrem, & filium Non residet obligatio, primo vt dixit Vbertus; secundo quia si filius soluit patre viuente, agere potest contra hæredes, *l. hęredes, §. si filius, ff. fam. hercisc.* Et licet quidam in emancipato intellexerint, glos. tamẽ ibi intelligit etiam in suo, qua ratione igitur filio suo ex solutione pro patre facta competit

competit actio, eadem ratione competit patri pro so-
lutione facta pro filio, ex quo hæc correlatiua sunt, *arg.*
not. in l. fin. C. de indic. viduitate tollen. bene facit, *l. si filius,*
ff. fam. herc.

Quare *Bart.* istam quæstionem mouit *in leg. si cum do-*
tem, §. 1. num. 7. ff. solut. matrimon. asserens ex notatis ibi
17 per gloss. dici posse quod si pater soluerit ex forma sta-
tuti condemnationem pro filio, vel ei pecuniam dederit,
vt soluat, pater non tenetur ei iterum legitimam assigna-
re, per casum *in l. si noxa. ff. de pecul. & Authent.* quod lo-
cum, *C. de collation.* Sed altius eam tractauit post *Iaco. de*
18 *Arena, in lege Stichus sub numer. 2. ff. de pecul. legat.* distin-
guens tres casus.

Primus casus est, quando filius commisit delictum, & ad
huc non est condemnatus, nec soluta condemnatio.

Secundus est casus, quando fuit condemnatus, non ta-
men est soluta condemnatio.

Tertius, & vltimus est casus, quando fuit condemnatus,
& condemnatio est soluta.

19 Primo casu non est dubium, quod ipse filius tenetur de
parte sua, quoniam cum hæc sit obligatio descendens ex
delicto, pater obligari non potuit, vt in Instit. de oblig.
quæ ex quasi delict. & illius conditionem filius deterio-
rem reddere nequit, *leg. filius C. de pact.* nec patrimonium
patris obligat ipse filius; Vel etiam de peculio, *leg. tertio*
§. si ex furtiua causa, ff. de pecul. Et ideo si moritur pater fi-
lio, qui deliquerat, nec condemnato, nec soluta condemna
tione ipse filius tantum tenetur, nec aliqua obligatio rea-
lis, vel personalis ad hæredes transmitti potuit. quia nec
reali, nec personali aliqua obligatione tenebatur etiam
peculiotenus, ex quo iudicio peculiotenus, aduersus
patrem non est agitatum, cum hæres teneatur actione
20 de peculio, quatenus ad eum peruenit, *leg. quæsitum, §.*
primo, Vel dolo fecit, quominus ad eum perueniret, *leg.*
fin. ff. de pecul. & hoc mihi verissimum videtur iure com-
muni inspecto.

21 Secundo casu, quando viuente patre fuit condemnatus,
non tamen soluta fuit condemnatio, quo casu, quia per
iudicium quasi contrahitur, & sic in patrem ex isto quasi
contractu datur actio iudicati de peculio, *l. tertia, §. idem*
scribit. ff. de pecul. tunc dixit Bar. si quidem filius peculium
profectitium non habebat, non tenetur, pater, sed si pecu-
lium profectitium habebat, tenetur per dictum §. *idem*
scribit facit, l. & si condemnatus, ff. de noxal. sequitur Capell.
Tholos. q. 121. & ibi Aufrer, ad eam, & ratio colligitur ex
eo, quoniam ex quo lata fuit sententia, pater iam actione
iudicati teneretur prout peculium potest, *l. quod debetur,*
ff. de pecul. saltem tempore sententiæ. Ideò forte actio hæc
potuit ad hæredes transmitti, argum. leg. hæreditas, ff. de
regul. iur. secundum tamen ea, quæ habentur *in leg. 1. ff.*
quan. de pecul. act. an. al. est quo casu an solutio ab hærede
facta computetur ei in legitima, pendet ab eo quod dice-
tur in seq. casu.

Tertio casu dixit *Bart* aut filius habebat peculium pro-
fectitium tantum, aut aduentitium tantum, Aut nullum, &
ego addo quartum, Aut vtrunq;

22 Primo Casu soluens de illo soluisse dicitur, & ex eo de-
ductio fiet *d. l. Stichus*, & sic videtur hoc eidem in quartā
imputari cum illud peculium diuidendum veniebat *l. cer-*
tum C. fam. herc.

Secundo quia de eo videtur facta solutio *l. Nesennius,*
ff. de neg. gest. facit. l. fin. ff. de peti. hæredi. l. 1 C. de neg gestis,
l. cum post de administ. tutor. Aufrer. ad Capell. Tholos. de-
cis. 121. Moron. de cap. quæst. 154. numero 20. Ruin. consilio
149. numer. 14. volum. 3. vbi expressè ait, quod solutum
computandum esse in partem ipsius. *Vin. comm. opin. in*
ver. Statutum disponens quod Pater teneatur, *nu. 16. Duen.*
reg. 122. num. 2. in fin. & Gratian. discept. foren. cap. 50. nu-
mer. 5. qui addit *Rot. Rom. per Card. Seraphin. Spoletan.*
legitima 15. Nouembris 1596. cum enim pater sit legitimus
administrator, *leg. primo C. de bon. mater. & l. 1. C. de bon.*
23 *quæ lib.* in dubio administratorio nomine soluisse vide-
tur, *leg. post mortem, ff. quan ex fact. tut. leg. cum post, §. 1.*
ff. de administr. tut. Bar. in leg. Nesennius, numer. 5. in fin. de
neg. gest. per. tex. in leg. 1. in fin. ff de petit. hæred. Dec. consil.
916. num. 4. post Alex. in l. alimenta, num. 10. eod. tit. facit, d.
24 *leg. Stichus,* vbi dicitur, quod Dominus non videtur dona
re, quando seruus, vel Vassallus habet aliquid in peculio,
sequitur *Bal. in d. l. Nesennius, num. 3. in fin. quæ Bart.* sentē-
25 tia procederet, vbi solutio concerneret rerum administra
tionem, quarum pater, vt dictum, est legitimus admini-
strator; Sed cum istud delictum aliquid commune non ha-
beat cum rebus, nec in administratione rerum veniat so-
lutio ex causa filij, de suo non fiet detractio, licet dictum
Bart. putem verum, *l. fin. ff. de petit. hæredit.* & ex quo filius
habet ex suo, præsumatur patrem animo repetendi sol-
uisse. vt per *Bar. in d. l. Nesennius, num. 5. de neg. gest. Surd. in*
tract. de alim. tit. 6. q. 8. sub num. 102. & Peregr. in tract. de
fideicomm. art. 36. sub n. 138. Et ideo à fratribus fieri pote-
rit deductio, & imputatio in quartam, & si non sit actio,
erit Iudicis officium, de quo in *d. l. fin. ff. de petit. hæred.*
& quod ibi per *Bal.*

26 Tertio casu, aut pater soluit ex necessitate, puta, quia
Statuto cauetur, quod pro maleficio filij pater teneatur
vsque ad legitimam præsupposita validitate Statuti, de
qua disputat *glo. in rubr. de decret. Decur. libr. 10.* & tunc
computat in partem ipsius filij, *arg. d. §. si filius, sequitur*
Alex. in l. in quartam, num 23. attestans de communi, &
ibidem *Rip. num. 185. Tornell. num. 102. Vasq. de success.*
creat. §. 30. num 220. & 223. Fab. in auth. nouissima, numero
106. C. de inoffic. testam. Gabr. consi. 109. num. 10. vol. 1. Pere-
gr. in d. art. 36. sub num. 138. vers. Si vero non habebat, Surd.
decis. 167. num. 11. qui de communi, & ante eos *Becc. cons.*
20. num. 31. Ratioque est, quoniam iste filius non debet
esse melioris conditionis, quam cæteri fratres, qui pacifici
fuerunt, & quia omne, quod datur per patrem ob aliquā
causam, non videtur datum animo donandi, sed vt in legi-
timam computetur, secundum *Bart. in l. 1. §. si parens, ff. si*
quis a paren. fuer. manumiss. & notandum dixit *Alex. in*
consil. 142. num. 18. vol 2. Rip. qui alios citat *in d. l. in quar-*
tam, num. 185. ac præterea, quoniam in necessitatibus
nemo liberalis existit, quod procedit siue solutum sit in
magna, siue in modica quantitate, cum non faciat differe
27 in substantia, quod differt secundum plus, & minus, *l. fin.*
de fund. instruct. Caual. q. 603. n. 7.

28 Aut soluit ex voluntate, & sic sponte, puta, quia non
erat Statutum, vel consuetudo, quibus ad soluendum
compelleretur, tunc pietatis causa concedere videtur, nec
a filio repeti poterit, nisi protestatus fuerit, *arg. leg. 1. C. de*
neg. gest. Surd. d. decis. 167. num 11. & Gratian. d. c. 50 num.
29 1. & idem si pater filium ab hostibus redemerit ratione
prædicta per *tex. in leg. liber captus, C. de capt.* non obstan-
te, quod post *Fabian. sensit Rip. in d. leg. in quartam, Duen.*
in tract. regul. reg. 232. num. 4. Vasq. in loco præcitato num.
221. & Crass. in § legitima, quæst. 30. sub num. 1. vers. contra-
rium, cum Bart. sententiam fuerit secutus Ruin. in d. consil.
149. num. 13. vol. 3. & Peregr. in d. artic. 36. num. 138. propè
fin. vbi declarat, quod dictum de patre fideiubente locum
30 non habet, cum filius in causa patris negociaretur, pro
qua pater fideiussisset, tunc enim soluta non imputaren-
tur, sicut nec etiam imputat filius, si delinquat circa ne-
31 gocium, cui illum præposuit pater, *leg. 1. §. si familiæ, ff. de*
public. leg. fin. ff. quod iussu, Roman. consil. 74. Mansuer. in ad-
dit. ad Papien. in forma libell. pro hæredit. vel re, singul. di-
uid. §. communiter in addit. incip. quia pater videtur, vel
32 vbi expressè, seu tacitè consensisset delicto ipsius filij.
Vasq d. §. 30. limit. 34. num. 223. Peregr. d. num. 138. in fin.
Fiumag. in d. l. in quartam, n. 439. & Grat. d. cap. 50. num. 4.

Et iuxta prædicta procedere poterit opinio *Alber. Papien.* quam sequitur *Io. Andr.* vbi supra cum sententia *Vber. de Bob.*

Quarto, & vltimo casu quando filius habet vtrumque peculium, tunc tenendo sententiam *Bart. in secundo casu*, determinatum est imputari quia profectitium est ex bonis paternis *dict. leg. certum, C. famil. hercifcun. vt supra num.* 21.

33 Sed tenendo sententiam, quam dixi, eadem decisio innititur *in l. fin. ff. de petit. hæredit.* & *ferè Bal.* idem sentit *in auth. ex testamento, sub num. 36. C. de collat.* vbi distinguendo breuius dixit, aut pater soluit, & imputatur, *l. illud, §. fin. eod. tit. facit, leg. si quando, §. fin. C. de inoffic. testament.* Aut intuitu pietatis, & non repetit *l. liber captus, C. de capt. & postl. reuer.* Aut dubitatur, & sic soluit ex necessitate, & imputat, rationibus quibus supra, & quia patri naturaliter tenebatur, *leg. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* Aut ex libera voluntate, & filius ex suo soluendo, & imputat *dict. leg. fin. ff. de petit. hæredit.* Aut filius erat inops, & piè videtur egisse, & ideo non imputat d. l. liber, nisi pater in contrarium protestaretur, *leg. cum quo, ff. ad leg. Falc.* Quod non intelligo, vbi ad redimendum filium compelli potuissent, quia tunc protestatio nihil operaretur, vt notant *Bal. & alij in leg. primo, & in l. alimenta, C. de neg. gest.* quamuis ex alio capite fieret imputatio. Si vero pater non solueret, tunc delinquens pœnam soluit, non fratres, *argum. leg. apud aliquos, in fin. Cod. de furt.* nisi Statuto aliquid caueretur, vt notat *glos. in Rubr. de Decret. Decurion.* quia tunc crederentur delinquentis fideiussores, & soluentes ab eo repeterent, *leg. cum filius, ff. de verbor. obligat. leg. igitur. §. fin. ff. de liber. caus.* quę nota. Licet idem *Bald. in dict. auth. si captiui. num. 10. C. de Episc. & Cler.* dixerit, quod ex quo datum est ob causam, venit in legitima imputandum per *l. omnimodo, §. fin. C. de inoffic. testam.* quod non placet, quoniam non omne datum ob causam computatur, nisi exprimatur, vel ob iuris necessitatem, & naturæ instinctum, qui parentem subijciat de facto ipsi necessitati, tradatur, quia nec conferetur, vt notatur in d. auth. ex testamento, & habetur penes *Finmag. in d. l. in quartam, n. 403. & seqq. & Peregr. in d. ar. 36. sub n. 131.*

Non obstat, *l. sed si damnum, §. 1. ff. de pecul.* quia illud procedit in peculio profectitio, in quo dicendum quod *supra num. 21. & 22.* quando tantum habebat peculium profectitium.

Nec minus repugnat *l. Pomponius, ff. de neg. gest.* quia extant propria, vt vtiliter gesserit, non tamen ad repetendum actio competit, & præsertim vbi pietatis causa versatur, *l. cum hic, §. si ita cu opinione, ff. de cond. indeb.*

Nec etiam obstat, *l. hæredes, §. si filius, & l. si filius, C. de neg. gest.* quoniam illa iura loquuntur in filio emãcipato, qui mortuo patre soluit, quod probatur quia datur familiæ herciscundæ iudicium, quod non competeret, si ante soluisset, *vt dixi supra num. 19.* vel si suus sit, & soluerit patre viuente, necessarium est, vt eo iure intelligatur soluisse
34 de Castrensi, vel quasi, in quo inter patrem, & filium omnis obligatio consistit, vt notant *gl. & Bart. in d. l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* quia eo iure aliud habere non poterat, *leg. 1. ff. si quis à paren. fuer. manumiss.* & quod notat *Bart. in l. post dotem, numer. 27. ff. solut. matrim. & in l. filio, ff. de leg. 1.* Tum etiam quia non eadem pietatis causa est in filio erga patrem, *l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam.* qui etsi omnia pro filio tenere præsumitur, *leg. nihil, ff. de bon. liber.* hodie etiam soluere potuisset de peculio aduentitio, quod Patre viuente repetere non posset, sed eo mortuo sic, l. si filius, & quod ibi per *gl. C. de neg. gest.* nisi donandi animo hoc fecerit, qui in dubio præsumitur secũdum Ioannem consideratis facultatibus patris, & filij, & quantitate soluta per *l. verum, ff. de donat. inter vir. & vxor. secundum Bal. in d. leg. si filius, num. 2.* iuxta quã intelligi poterit, *hæredes, §. si filius ff. fam. hercis. & leg. fi-*
35 *lius*, secundum quæ etiam ad propositum deduci poterit quod cum pater quoque legitimam habere debeat in bo-
36 nis filij, *l. Pater filium, ff. de inoffi. testam. & l. Papinianus, §. 2. eod. tit. & in Auth. vt cum de appell. cognosc. §. sine igitur, versic. iustum* autem perspeximus, & siue emancipatus, siue suus, pater dicitur legitimus hæres, *§. fin. in instit. de legit. agna. success. l. sancimus, C. comm. de success.* An hoc, quod soluit filius pro patre ab alijs cohæredibus putamare poterit et imputari; vel si emancipatus cum fecerit testamentum, & patri minus legitima reliquerit. An hoc ei imputandum erit. Et in casibus in quibus donare præsumitur non fiet imputatio; alij verò casibus sic, vt supra dictum est in filio, & quidem fortius, quia illi debetur quarta iure naturæ, l. cum ratio, de bon. damn. patri verò de iure positiuo, vt notatur in *l. 1. §. fin. ff. de inst. & iur. & latè dixi sup. in 1. q.* huius partis, & dicam infra in quæstione; An legitima tolli possit.

37 Denique quoad propositam quæstionem notandum est etiam, quod filius in potestate, vel emancipatus pro patris, vel fratris condemnatione soluit, id omne patri, vel fratri in legitimã imputatur, vt de cõmuni testatur *Vasq. de success. creat. §. 30. n. 224. & seq.* ea ratione, quia in filio est debitum antidorale, & fratri non subuenire turpe est, atq; ita ob causam turpitudinis vitandæ factum videtur, vt & voluit *Crass. in §. legitima, q. 30. n. 3.*

In calculanda legitima fisco soluenda pro delicto filij quodnam tempus spectetur; An scilicet commissi delicti, vel condemnationis, seu etiam mortis.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum mandans solui legitimam fisco pro delicto filij secundum aliquos dicitur inualidum Sed contra ibid.*
2 *Tempus delicti inspicitur in calculanda legitima fisco soluenda pro delicto filij.*
3 *Sed quod imo attendatur tempus condemnationis plures tenent, & de ratione ibid. & n. seq.*
4 *Tempus mortis patris ita consideratur in danda legitima filio, vt ex bonis excrescentibus post patris mortem nil sit detrahendum.*
Legitima filij delinquentis, si pater tempore sententiæ habet filios quinq; licet tempore delicti haberet tantum quatuor, quanta sit, ibid.
5 *Tempus mortis patris attẽditur in calculanda legitima pro filij delicto soluenda.*
6 *Limita dummodò pater in vita sua bona non alienet, vel dissipet in fraudem condemnationis, & statuti.*
7 *Refertur opinio distinguens in proposita quęstione. Intellige vt sub n. 9. vers. Non est præterea.*
8 *Executio contra patrem facta condemnatione de filio quomodo fieri debeat, quando legitima est soluenda fisco. Vide hic remissinè.*
9 *Stante Statuto, seu decreto quod pater teneatur soluere legitimam pro delicto filij, in ea computantur etiam bona quę pater habet extra Territorium.*
10 *Patrimonium si medio tempore inter delictum, & condemnationem fuerit diminutum absque culpa patris, cedit damno fisci.*

Quæst.

Quæst. XLI.

EX præmissis consequenter quæro; Quodnam tempus attendatur in calculanda legitima fisco soluenda, pro delicto filij ex forma Statuti? An tempus delicti, seu condemnationis; Vel etiam mortis; Nam sæpè interim augeri seu minui contingit legitima.

1 Et licet non desint, qui teneant Statuta huiusmodi non valere, & successiuè, quod non sint obseruanda, vt scribūt *Cyn. & Bal. in l. si qua pœna, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. Fab. in repet. auth. nouissima, num. 261. C. de inoffic. testa. & Io. Petr. Surd. in decis. 167. num. 15. vers. & vltra, & nu. 16.* nihilominus præsupposita illorum validitate, vt supra etiam tenui, sicuti etiam refert *Surd. in decis. 314. numer. 1.* vbi plures allegat, quibus accedit *Marc. Ant. Cucch. in tract. de legit. §. percepta ex testamento imputari in legitimam, num. 13.*

In quæstione proposita reperio varias fuisse Doctorū opiniones.

2 Nam prima fuit opinio *Bal. in d. l. si qua pœna, sub num. 5. & in l. quamquam, sub num. 2. vers. respondeo, C. ad l. Falc. idem Bal. & Imol. in l. lex Cornelia, ff. de vulgar. & pupillar.* qui dixerunt attendendum fore tempus delicti. *arg. leg. si mandauero, §. si is eums ff. manda. & l. si ita, ff. de aur. & arg. lega. Bal. in leg. fin. §. 1. sub num 7. C. de vsur. rei. iudi. & in l. si successione sub num. 2 C. de reuocan. his quæ in fraud. credi. sequuntur Ias. in d. auth. nouissima. num 12. C. de inoffic. testam. Corn. cons. 1 numer. 19. vol. 4. Bonacoss. in quæst. crim. in ver. legitima pag. 116. & tergo, & in ver. Pater ad fin. pag. 137.* Cotta in suis memorial. in ver. Pater. obligatus soluere condemnationem filij.

3 Secunda fuit opinio *Alberi. de Rosa. in 3. part. Statu. qu. 36. incip. quæro pulchram*, & subtilem quæstionem disputatam Paduæ &c. *Bal. sui dissimilis in leg. 2. per illum tex. sub num. secundo C. de adopt. & Roma. in l. si filio. la seconda. ff. sol. mat. im.* quod videlicet non attendatur tempus delicti, sed condemnationis per dictam l. si filio secundum vnam lecturam, & l. quæsitum, ff. de pecul. absque eo, quod fiscus, vel filius Patri seu illius hæredibus petere possint tempore mortis, secundum *Bal. in dict. leg. fin. §. 1. num. 7. vers. quid ergo C. de vsur. re iudi. & Roma. in d. leg. filio*, quoniam Pater in vita soluens pro filio, ex quo in tempore præuenit, voluisse videtur prouidere futuro hæredi, non autem ei nocere, *leg. cum quo C. de pecul. leg. fin. ff. eod.* Item quia tempus sententiæ, quod consideratur, vt Pater viuens legitimam soluere teneatur, subrogatur in locum temporis mortis patris, quod iure communi consideratur ad detrahendam legitimam filij, *l. etiam §. fin. ff. de bon. lib. l. cum quæritur, C. de inoffic. testam. Natta cons. 156. numer. 6. Cotta in Memorial. incip. dos constituta. col. 2. in fin Rol. in cons. 85. numer. 14. vol. 1. Cephal. cons. 142. numer. 20. & cons. 405. in fin. & latè dixi sæpe supra*; Ergo illius naturam sapere debet; Ac sic est,
4 quod tempus mortis patris ita consideratur ad dandam legitimam filio, vt ex bonis excrescentibus post patris mortem nil sit detrahendum, ad *text. singularem in leg. si Patronum ex debita, §. fin. ff. de bon. liber. Roma. singul. 129.* volo tibi, vbi in augumento alluuionis. *Paul. de Castr. & Alex. in leg. in ratione numer. sexto ff. ad leg. Falc. Socin. in l. qui duos num. 31. ff. de reb. dub. Corn. in cons. 188. numero 13. volum. 2. Alex. cons. 57. num. 3. vol. 3. Ias. in Authen. nouissima numer. 3. & seqq. & ibid. Fabia. in quæst. 8. Paris. cons. quinto vol. 2. Natta cons. 155. num. sexto Ceph. cons. 320. numer. 36. & cons. 435. num. 8. M. Ant. Eugen. in cons. 34. num. 35. Lauren. de Palat. in tract. quod stan. Masc. numer. 132. Alciat. cons. 116. libr. 5. & consil. 203. libr. 9.* pulchrè *Pei egr. in tract. de fideicomm. artic. 36. sub numero 19. & seqq.* ergo, &c. Et hanc secundam sententiam præter hos per plura tenuisse reperio, *Nell. de S. Gemi. in tract. de banni. in prima par. secundi temporis quæst. 35. qui propterea sub num. 103. vers. ex prædictis patet. infert*, quod si tempore delicti Pater habebat quatuor filios, & tempore sententiæ habet quinque, legitima erit semis. Et è contra, si habebat quinque, & tempore sententiæ ex iis vnus erat mortuus legitima erit tertia. ad notata *in dict. leg. cum quæritur, & in Authen. nouissima, C. de inoffic. testament.* pro qua opinione *Ias. ibidem sub d. numero duodecimo allegat tex. in l. etius qui §. 1. vers. qua tunc babais*, cum damnaretur, ff. de test.

5 Tertia fuit opinio *Lancell. Politi in l. filium quem habentem, nu 163. C. fam. herc.* quod nempè tempus mortis patris attendatur ea ratione, quod regulariter in legitima calculanda tempus mortis consideratur d. l. etiam, cum ceteris citatis supra sub nu. 3. alioquin sequeretur, quod filij delictum patri, & fratribus nocere possit, quod esset iniquum, quia pœna suos tenet Auctores, *l. sancimus, C. de pœn. l. si quis in suo, §. 1. C. de inoffic. test. and. l. legem, C. de natural. lib. Soc. in leg. cum filiusfam. numero 17. ff. de verbor. obligat. Craueti. cons. 707. sub numero 25.* Nam si pater genuerit alios filios, & legitima æstimanda esset tempore delicti, vel condemnationis, filijs postea natis obesset, atque ita sequeretur, quod plus haberet filius delinquens quam alius, quod equidem valdè iniquum esset contra iuris regulas, l. in omnibus quidem, ff. de reg. iur. cum similiquam sententiam inquit Lancellot. vbi supra verissimam esse, & æquam, & iuridicā eam appellat *Duen. in reg. 356. sub numero 2. vers. quæ ampliatio*, dummodo Pater in vita bona non alienet, vel dissipet in fraudem condemnationis filij, & memorati Statuti, & cum his transire videtur *Cucch. in tract. de legit. §. substantia deficientis sub numero 13. pag. 71.*

6 Ex quibus, vt vides, difficilis est hæc quæstio, adeo quod Bald. in d. l. si qua pœna, in secunda lect. ad fin. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. dixerit quod nisi Statutum hoc diffiniat, difficile erit decidere, quanta erit legitima.

7 Vnde successit quarta, & vltima opinio distinguens, Aut verba statuti se referunt ad delictum; Aut ad condemnationem. Nam si statutum diceret, quod Pater legitimam soluere teneatur pro delicto filij, tunc tempus delicti consideretur, & sic procedat prima opinio superius relata.

Si vero Statutum diceret, quod pater teneatur soluere legitimam pro condemnatione filij, & tunc procedat secunda opinio *Alberi. Nell.* & cæterorum, sic tradunt *Alex. in d. l. lex Cornelia, sub numero 8. versic. puto aduertendum, & Ias. in d. Auth. nouissima. sub numero 12.* qui ideo dicunt, in his maximè ponderanda verba statuti, quæ si clara, & aperta sunt, illa erunt attendenda, si vero minus apertè loquantur, recurrendum erit ad supra relatam distinctionem, quam etiam amplecti visus est *Nell. in dict. quæst. 35. sub numero 103. versic. credo decisionem veram* & sequitur nouissimè insignis *Moderneus Prosper Farinacc. var. quæstion. crim libr. 1. tit. de delic. & pen. quæst. 24. sub num. 187.*

8 Quomodo autem fieri debeat executio contra patrem factam condemnatione, & An contra eum agendum sit conditione ex lege, & denuò Probandum maleficium, vide *Bart. in l. cum probatio. ff. de probat. in l. condemnationem ff. ad Syllan. & in l. cum filiusfamilias, colam. 2. ff. de verb. oblig. & in quæstionib. suis, quæst. 3. & Gomes. de delict. c. 1. num. 90.*

9 Item nota quod stante huiusmodi statuto in legitimam computari debent bona, quæ Pater habet extra territorium, *text. in leg. Papinianus, ff. de inofficios. testament.* quod, & probauit *Vulpell. consilio 54. per totum.*

Non est, præterea etiam omittendum dicta *supra nu-mer, 7.* sibi vendicare in casu, in quo patrimonium est au-ctum illo medio tempore inter delictum, & condemna-tionem, vt videlicet tunc modo attendatur tempus delicti & modo condemnationis,

10 Sed quid dicendum in casu, in quo legitima est com-mensuranda secundum tempus condemnationis, & patri-monium est diminutum; An diminutio hæc cedat damno fisci, an verò is dicere possit velle legitimã secundũ tẽpus delicti, & nõ secundũ tẽpus condẽnationis? Et cõcluditur diminutionẽ cedere dãno fisci, qui nequaquã potest elige-re tempus delicti, vbi de iure spectai debet tempus cõdẽ-nationis, dum tamẽ Patrimonij diminutio non procedat ex dolo, & lata culpa ipsius Patris, iuxta, quæ supra dixi ex *Nell. de Bann. d. quæst. 35. vers. secundo casu*, qui etiam tra-dit, quando diminutio Patrimonij dicatur accidisse culpa & dolo Patris.

Pater quod soluit pro redemptione filij, an imputet in illius legitimam. Et quid si se obligauit pro debito filij fi-deiubendo. Quid etiam è contra, si filius pro Patris debito se obligauit, an possit à fratri-bus pro parte hæreditaria repetere.

SVMMARIVM,

1 *Pater, quod soluit pro filio captiuo, & in illius redemptio-nem, dicitur soluere intuitu pietatis, nec imputatur in legi-timam.*
2 *Pater, qui se obligauit pro filij debito fideiubendo, an in quartam id fratrib. imputetur?*
3 *Pater soluens aliquid non coactus pro filio, censetur pietate ductus soluisse, nec ideo imputat in legitimam filij.*
4 *Declaratur, quod proximè dictum est procedere, vbi causa ex qua Pater soluit, fuerit pia.*
5 *Filiusfamilias potest ex contractu obligari.*
6 *Filius potest pro debito Patris se obligare.*
7 *Filius, qui pro Patre se obligauit, an possit, quod soluit à fra-trib. pro parte hæreditaria repetere, & infra.*
8 *Correlatiuorum idem est iudicium.*
9 *Pater, & filius dicuntur correlatiui.*
10 *Statutum loquẽs de rapiente filium, non habet locum, quan-do capitur filius carens Patre,*

Quæst. XLII.

SED quid dicetur de eo, quod Pater soluit pro redem-ptione filij capti ab hostibus, quod hodie dicitur la-taglia.

1 *Bart. in l. Stichus, num. 3. ff. de pecul. lega.* simpliciter di-xit hoc videri solutum causa pietatis, ideo non imputan-dum, *l. liber. captus, C. de capti.* vbi idẽ sequitur, & ita pro-cedat opinio Gul. de Cuneo disputantis hoc *in l. frater à fratre, vbi Bart. tetigit num. 58. ff. de condi. indebi.* & cum hac sententia transiuit etiam *Bal. in d. l. liber captus, num. 3. & in Auth. ex testamento, sub n. 35. versic. 4. C. de colla. & Peregr. de fideicom. art. 36. sub n. 138. vers. & idem quoque.* Et quanquam hæc sit communis sententiam, satis tamen putarem hoc æquius esse, vt cum hodie hæc bella sint illi-cita, vt notauit *Io. de Ligna. in suo tract. belli, & Saly. in l. ab hostibus, C. de capti,* & sic captiui non serui, efficiantur, sed remaneant liberi, *l. qui à latronibus. ff. de testa.* appellantur enim latrunculi vt notat gl. in d. l. ab hostibus, & rerum dominium retineant, quod debeat haberi distinctio; An bona haberet, vel non, *vt l. liber captus. limitetur per l. fin. ff de peti. heredit.* Quinimmò cum hæc redemptio fiat ex quadam necessitate, saltem causatiua, vt in *Auth. si capti-ui. C. de Episc. & Cler.* non fecit ex liberalitate, quare com-putari debere videtur per prædicta; Tu tamen tene nega-tiuam, quam supra probaui cum communi, cui adhæsit *Alex. in quartam, nu. 23. ff. ad l. Falc.* & alij magis commu-niter, & præsertim *Torniel. num. 330.* qui pariter de magis communi testatur,

2 Sed quid etiam si Pater obligauit se pro debito filij fi-deiubendo, quod in dubio præsumitur, *l. cum filius, §. 1. ff. de oblig. at.* an hoc in quartam a fratribus imputandum veniat.

Et si quidem post obligationem Pater soluit, tunc non est dubia quæstio; Cum ex superioribus colligi possit de-cisio. Sin autem non soluit, & sic debitum transiuit ad hæ-redes *Bald. in d. l. filiæ cuius n. 19. C. famil. herci.* dixit atten-dendum, an vigore alicuius Statutis, vel consuetudinis ar-ctantis hoc fecerit, quia tunc in parte filij, pro quo se obli gauit, hoc erit imputandum, *l. hæredes, §. 1. ff. eod.* ex quo, vt supra dictum, in necessitatibus uomo liberalis existit, *leg. rem legatam. ff. de adimen lega.*

3 Aut non compellebatur, & tunc imputandum non ve-nit, quia pietate ductus hoc fecisse præsumitur. *Arg. d. l. liber. captus, C. de capti. probat Peregr. vbi sup. dict. nu. 138. vers. & idem post Ruin. cons. 140. sub n. 13. vol. 3.*

4 Quod tamen procederet, vbi causa, ex qua soluit, fue-rit pia. sequitur *Salyc. in d. l. filiæ, nu. 23.* qui cum Bal. transi-uit de verbo ad verbum.

5 Sed quid si debitum, quo filius est obligatus, processit ex contractu, quo potest filiusfamilias obligari, *l. filiusfa-mil. ff. de act. & oblig. idem per l. 3. §. fin. ff. de mun. & honor.* & quod legitur in *l. Iulianus, §. quod dicitur. ff. ad Mac.* in quo reor tutius esse recurrere ad coniecturas, de quibus dixi supra, iuncta *l. fin. ff. de peti. hæredi.*

6 Quid autem è contra, filius pro debito Patris se obli-gauit, quod potest, vt *l. si dubitetur, §. filiusfam. ff. de fideiuss.* & quod notatur in *l. si quis pro eo. §. 1. eod. tit.* an possit hoc

7 a fratribus pro parte hæreditaria repeti præsupposito, quo soluerit de bonis aduentitijs; Et videtur quod sic, quia in illis oritur Ciuilis, & naturalis obligatio inter Pa-trem, & filium etiam suum, vt notat *gl. & Bart. in d. l. fra-ter à fratre. ff. de condi.* Vnde ex hac solutione, vel obliga-tione oritur quædam actio negociorum gestorum inter ipsos, per regulam, *leg soluendo. ff. de neg. gest.* & quod nota-tur in *leg. solutionem, vel iudicium. de solut.* quæ etiam in hæredem transire debet, *leg. 3. §. hæc autem actio. ff. de neg. gest.*

8 In contrarium facit, quia, quod statuitur in vno corre-latiuorum dicitur statutum in alio, vt notat *Bart. in l. fin. C. de idict. vidu. tollen. l. 1. vbi Bart. C. de express. lib. 10. Bece. cons. 45. n. 22.* & hæc sunt correlatiua Pater, & filius, per notata in *l. in suis ff. de lib. & posthu. & in d. l. fin. vbi Ias nu. 29.* egregiè scriptum reliquit, statutum puniens rapien-tem filium, non habere locum, quando rapitur filius ca-rens Patre, cum hoc nomen filius præsupponat Patrem vt suum correlatiuum, & esse doctrinam singularem dixit Marsil. singul. 309. nec enim potest potest esse filius sine Patre, & è contra, & ideo quæ statuta fuerunt in filio er-ga Patrem, & è contra debent esse, & de hoc videtur Ca-sus in *l. si filia, §. si filius, & in l. hæredes, §. fin. ff. famil. hercis.* ad quorum intellectum vide, quę supra dixi, quod Pater filium redemit ab hostibus, & in hoc distingue, vt ibi e-tiam quoad imputationem quartæ sibi debitæ.

Pecunia quam filius lusit, An in quartam a fratribus imputari possit.

Et quid si legitima a Patre adhuc viuente fuerit assignata, & ab eo consumpta.

Et An Pater possit huic filio pro sua legitima pecuniam sibi concessam, & male consumptam assignare.

SVMMARIVM.

1 *Collatio non fit eius, quod non extat.*
2 *Expensa consumpta in dubio a Patre donata videtur.*
3 *Pecunia Patris, quæ penes filium extat, diuiditur inter fratres.*
4 *Non debet esse melioris conditionis, qui male agit, quam qui bene.*
5 *Filius, qui Patri pecuniam subtraxit, et eam lusit; An in eius partem imputet. Vide et num. seqq et in specie n. 10.*
6 *Patriæ potestatis, et emancipationis differentia hodie cessat in successione ab intestato, saltem quoad conferendum.*
7 *Retentio permittitur in casibus, in quibus prohibetur compensatio propter naturam rerum debito, liquido, & non vbi competit petitio.*
8 *Retentio est fauorabilior petitione.*
9 *Cautela pro hærede, contra quam agitur ad supplementum legitimæ.*
11 *Pater, quod filio non imputauit, quando possunt cohæredes imputare.*
12 *Ludus vbi est improbatus. datur repetitio.*
13 *Compensatio obycitur in iudicio non extra.*
14 *Hæres non potest, quod non poterat defunctus.*
15 *Paria sunt rem habere, vel culpa, et dolo habere desiisse.*
16 *Obligationis naturalis natiuitatis inter Patrem, et filium qualiter oriatur.*
17 *Filio, quod datur a Patre in peculium, dicitur, esse Patrimonio Patris, et diuiditur inter fratres.*
18 *Limitatur, leg. frater a fratre, §. quæsitum, ff. de condit. indeb.*
19 *Pater si in vita suo filio assignauit legitimam quam lusit patre viuente, eo mortuo erit inclusus ab illius petitione.*
20 *Pater tamen ei tenetur alimenta præstare.*
21 *Alimenta iure naturæ debentur a Patre.*
22 *Naturalia iura sunt imputabilia.*
23 *Pater an possit pecuniam filio datam, & ab eodem consumptam pro legitima assignare, & vide infra, & num. 28. & seq.*
24 *Ad imputationem, quartæ inspiciuntur bona existentia in Patrimonio defuncti tempore illius mortis. Quod infra declaratur.*
25 *Ratio habetur inter cohæredes, etiam eius quod tantum natura debetur.*
26 *Consumptum, quod fuit testatore viuente ab vno ex cohæredibus, non venit in iudiciu familiæ hercisennda: Sed videbis.*
27 *Filius intuitus non tenetur, pecuniam acceptare pro sua legitima.*
28 *Dolus non debet tertio obesse.*
29 *Pater, vbi aliquid tradit filio, videtur ei potius committere, quam donare.*
30 *Pater, quando aliquid simpliciter tradit filio, non videtur ei donare, sed illud plius imputat in legitimam.*

Quæst. XLIII.

NVnc opportunè quæro, quid si filius pecuniam lusit: An hęc in eius partem a fratribus imputari potest, Et dicendum videtur quod non.

1 Primo quia, ex quo dicta pecunia non extat collatio fieri non potest, *l. 1. §. confertur, et l. 3. §. pen. ff. de colla. bon.* Ego minus fieri poterit imputatio, *l. illud. C. de collat.*

2 Secundo expensa consumpta in dubio a patre filio donata videtur, *leg quæ Pater secundum vnum intellectum, ff. fam. hercisc.* cum cæteris superius sæpè adductis.

3 Contra verò facit, quoniam non est dubium, quod si hæc pecunia apud filium esset, & eum ea mercaretur, cōmunio fieret, & diuisio, *l. certum, C. famil. hercisc.* alias peccaret, & teneretur ad restitutionem, vt per *Mart. Nauarr. in Manual. c. 17 n. 161.* Si ergo diceretur non imputari in
4 partem, melioris esset conditionis, qui male ageret, quam qui benè, contra *l. Seruius, ff. quod vi, aut clam.*

Hanc quæstionem mouit *Guliel. de Cun. in leg. incerti iuris, C. fam. hercisc. quem Bald. num. 18. & Salyc. n. 22. ponunt*
5 *in l. filia, C. eod. exemplificantes in filio,* qui Patri pecuniam subtraxerat, & eam lusit, finaliter concludentes secundum Gul. Aut ille filius erat emancipatus, & tunc siue concederemus crimen, siue pęnam seu obligationem, siue exercitium, omnia hęc statim patri aduersus filium nacta sunt, *leg. si quis vxori, ff. de fur.* & ideo cum patri quæsita fuerit efficax actio, moriens pater ad hæredem transmittit, *l. 1. ff. de priuat. delic* & ad quemlibet pro sua parte, *l. si adulta, C. de acquir. hæredit.* Et modo deduco ad propositum, quod cum hodie in successione ab intestato emancipationis, & patriæ potestatis differentia cesset *l. meminimus, Cod. de legit. hæredit. & §. 1. in Auth. de hæredit. quæ ab intestato.* Saltem quoad conferendum, vt post *Bal. ab eo citatum resoluit Ias. in leg. si emancipati num. 22. Cod. de collat. et latius scribunt Crass. de success. §. Suitas, quæst. 4. num. 9. & Surd. de alim. titul. 1. quæst. 111. num. 4.* Fratribus deuenientibus ad diuisionem poterit in parte illius fratris hæc pecunia imputari.

Sin vero pater testatus decesserit, & huic minus quarta reliquerit, non tamen reor, hoc quarta imputandum quo ad exclusionem querelæ, vel iuris agendi ad supplementum, quia non præcessit aliquis titulus habilis, de quibus plenissimè dictum est supra. Puto tamen, quod eo agente ad supplementum aduersus cohæredes obijci poterit cōpensatio, ex quo de debito liquet, argumento *l. si constat*
7 *de compensat.* & quod in simili dicetur infra, nisi diuersitas rerum compensationem impediret, quia filius vellet supplementum in specie hæreditaria, per *l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam.* quo casu ad pecuniam non admittitur compensatio, *leg. fin. de compensat.* Sed tunc co-
7 hæredibus prouidebitur remedio retentionis cum in casibus, in quibus non admittitur compensatio propter naturam rerum, debito liquido non prohibeatur retentio, maxime vbi commouit petitio, *l. si in aera, ff. de condit. indebit.* & quod notatur per *glos. & Doct. in leg. vtique, ff. de re iudica. & in leg. quod si possessor. ff. de petit. hæredit. &*
8 *Cyn. in leg. certum Cod. de rei vendit.* est enim fauorabilior retentio, *leg. pro retentione vbi Bal. in 3. notat. Cod. de vsur. leg. pure in fin. ff. de dol. except. Dec. in leg. die functo, ff. de offic. Assessor. Rmin. consil. 66. num. 17. vol. 1. Crauett. consil. 6. num. 98.* Sit ergo cautus ipse cohæres, contra quem
9 agit ad supplementum in modo excipiendi, quia excipiendo, quod pecuniam, quam habuit, debet in quartam attribuere, succumberet ob ineptitudinem actionis, *l. 1. ff. de flumi.*

10 Si autem iste filius erat in potestate, actio nulla patri fuit quęsita, sed obligatio naturalis, *l. serui, & filij, ff. de fur.*

Vnde quia cohæredibus iure actionis succurri non potest, subuenietur ope exceptionis, si ipsi plures fructus perceperint, quam deberent. Quare isti agenti obijci poterit compensatio per *l.frater à fratre,ff.de cond. indeb. & l.id quod,ff.de compens. & l.3.§.pupillus,ff.de neg.gest.* & tantum veniet simplum,non pœna dupli,vel quadrupli, *arg. leg.damnq commisso,ff.famil.hercisc.et l.si id quod,§ si filius, ff.pro soc.*

Nec obstat,*l.tres fratres, ff. de pact.* de qua quidam opponebant,quæ loquitur de eo, quod frater patre mortuo absconderit:nos autem eo viuente, & valde notanda sunt
11 prædicta,vt quod pater filio non imputauit,ipsi cohæredes imputare valeant *l.omnimodo,C.de inoffic. testam. & l. fin.C.de reuocand.donat.* & videtur text. qui de facili responderi non potest in *l.peto §.sed & si dolo,ff. famil. hercisc.*Et ideo hoc casu fortè dici posset,quod licet consum-
12 ptione talis pecuniæ sit, translatum dominium, per ea, quæ leguntur in *leg.nam & si fur,ff.si cert.petat.* & vbicunque ludus est improbatus, repetitio competat, vt notat *Bal.in l.aduocationis,num.3. C.de condit.ob caus.* certè istis cohæredibus pro parte hæreditaria compet. & actio sine causa, vel alia generalis ad repetitionem dictæ pecuniæ contra illos qui illam vicerunt,*arg.l.seruus inscio, cum leg. seq.de fideiuss.* & quod legitur in *l.nam & si fur.ff.si cert.petat.* Non enim is qui lusit Dominus erat dictæ pecuniæ, latè *Rocch.Curt.in repet.cap.fin.col.12.in 3. notat. & tertia imit.de consuetud.Rebuff.in proœmio ad Constitut.Reg. gl.5, sub num.56.tom.1.* Nec *l.serui,& filij,& l.qui seruo, §.item placuit,ff.de fur.*dicunt naturaliter patri obligari,quinimmò est dubium,an ex delicto naturalis oriatur obligatio, cum *glos.in instit.de iur.natural.gen.& ciuil.tenuerit,* quod non quamuis in *l.1.§.bestias,ff.de postulan.* dixerit, quod sic de quo recurrendum ad notata in *l.ex hoc iure, ff. de iustit.& iur.* Tum etiam quia si pater compensationem, hanc obijcere non potuisset, quia omne iudicium sublatum est inter patrem,& filium,vt *d.l.qui seruo, §.item pla-*
13 *cuit,ff.de fur.*& compensatio obijcitur in iuditio, non extra,vt notatur in *l.quod in diem,§.1.ff.de compensat.* quomodo poterit hæres,quod defunctus non potuit?per ea, quæ habentur in *leg Stipulationum,§.ex his,& in leg.quar-*
14 *ta,§.Cato.ff.de ver.oblig.in l.a.ff.de Prætor Stipul. facit l. si eum,§.qui iniuriarum,ff si quis caut.* Vbi vero pater pecuniam dederit filio,vt fuit titulus quæstionis, nec ab initio donare voluit, sed voluit ei in peculio esse, & eam lusit, fortè perinde dicendum esset, ac si haberet quia patria sunt teni habere,vel culpa,& dolo habere desijsse, *l. is qui ff.de rei vendic.l parum,et leg.qui dolo, ff. de reg. iur.Thom.*
15 *Doct.cons.105.sub n.4.* Sed si haberet, vel communicaret, vt *d.l.certum,C de fam. hercis.* vel imputaret in *suam quartam,l filium quem habentem, C. eod. secundum vnam lecturam,ergo etc.*

Contrarium tamen suadet *d.leg.et puto,§.sed et si dolo;* quinimmo & plus,cum inter patrem, & filium non oriatur actio,quia nec in iudicium,vt *d.l.qui seruo, §. item placuit,*quomodo potest aliqui imputari: Nisi diceretur ex hac dationem naturalem obligationem oriri de *l.frater a fratre,§.quæsitum,ff.de condit.indeb.* Credo tamen, quod debeat multum aduerti ad modum, quo Pater filio dedit pecuniam, Nam licet secundum communem Sententiam *gl.& Bart.in d.l.frater a fratre* inter Patrem,& filium non
16 impediatur natiuitas naturalis obligationis, illud procedere,vbi præcedit talis actus, qui inter existentes sui iuris pareret ciuilem, & naturalem obligationem, quod etiam videtur fuisse de mente *Bart.in d l. frater a fratre*, deducendo in specie ad contractus tam iuris gentium,quam iuris Ciuilis,vel etiam quando pater dando pecuniam filio haberet animum sibi obligandi ipsum filium; Sed si pater concederet pecuniam filio, vt habeat in peculio,
17 non video quam voluntatem habuerit obligandi dictum filium:Et hinc est quod tale peculium reputatur esse in bonis patris, & in patrimonio, & ideo diuidendum erit, *d.l.certum,C.fam.hercis.Peregr.de fideicom.art.36. sub nu. 129.post Bart.& Pet.ab eo allegatos:* Nec inter cohæredes intentatur nisi diuisorium iudicium familiæ hercis-
18 scundæ *d.l.certum* prout etiam intentatur respectu aliarum rerum, quæ tempore mortis defuncti erant in eius Patrimonio,*l.1.& 2.ff.famil.hercis.*Et ita modo limitanda videtur *d.leg.frater a fratre, §. quæsitum* quæ loquitur in contractu mutui,dum dicit crediderit, vel alio contractu,vt *l.1.ff.si cert.petat.*Nam dum pater filio peculium concedit,non video,quæ nam species contractus oriatur, cum pater eidem dare mandatum videatur contrahendi, prout vult,*l.3. ff.de pecul.* Ex quo non etiam apparere videtur,ad quid filius obligetur patri, ideoque non potuit alia etiam naturalis obligatio transmitti, ex quo nulla est. Cogita tamen,& præsertim quia *Bald.in Auth. ex testamento,num.37.C.de collat.*dixit,quod imputat, quia ludere est lata culpa, & ideo tenetur, licet possidere desierit.*Auth.quod locum,Cod.eod.& Cyn.in l.pactum,eod.titul.* idem si meretricando consumpsit, quia meretricari est dolus,*l.si verò non remunerandi,§.si adolescens, ff. mandat.* Ideo de omni, eo quod viuo pater solutum fuisset pro quibuscunque aliis excessibus, aut delictis, quia sibi soli immitanda sunt, *l.cum duobus, §.fin.ff. pro Soc. & idem dixit in d.Auth.quod locum, num.3.* quod si pater misit pecuniam filio pro libris, & studio, & ipse lusit eam, quod sibi debet imputari, sicut filia, quæ dotem culpa sua consumpsit dicta Auth. quod locum, in quo remitto me, ad ea quæ dixi supra.

Nec obstat Authen.quod locum, quoniam loquitur in materia collationis,cuius non fit extensio ad materiam imputationis,nisi caueatur expressè. *l.illud, Cod.de collat.* Tum etiam quia in dote iam filiæ fuit quæsitum ius ante
19 consumptionem,*l.2.ff.sol.matr.hic autem secus,l.2.Cod.de inoffic.donat.*

Ex quo infertur ad id quod *Bal.dixit in leg.scimus,§.repletionem,num.11.C.de inoffic.testam.*Pater assignauit in vita sua filio legitimam,ipse lusit eam patre viuente; An eo mortuo erit exclusus a petitione illius? & terminat, quod sic,& idem voluerunt *Bart.Bal.Paul. & Alex. in l. si eum dotem, §.1. ff. solut.matrim. Bart. & Castr.in dicta Auth quod locum,C de collat.Barz.decis.86. num.24. Peregr.dicto art.36.num.143.*& ratio est, quia pater hoc po-
20 tuit *l.cum quo,§.fin.ff.ad l.Falc.* & si filius consentit, sibi præiudicat,*l.si quando,§.generaliter, de inoffic.testam.* licet ei teneatur alimenta præstare, *argum.l.Libertus, qui operas,ff de oper.liber.Bal.in Auth.si captiui. num.12. Cod. de Episc.& Cleric.& in d.§.repletionem,num.11.& in l.2.§.1. ff.solut.matrim.Paul.de Castr.in d.l.si eum dotem,n.7. quem ibi sequitur Hercula.num.19.Ias.in d.Auth. quod locum nu. 8.Ludou.Molin.de Hisp.Primogenit. lib.2.cap.16.num.24.* rationque est,quia alimenta iure naturæ debentur a patre,
21 *l.1.§.ius naturale,*ibi, liberorum procreatio,& educatio, *ff.de iust.& iur.& notarunt Canonist.in c.ius naturale,1 dist. & c.si quis deliquerit. 30. distinct.* quod ius naturale facto patris assignantis legitimam tolli non potuit,quoniam iura naturalia sunt immutabilia,*§.sed naturalia, in institut.*
22 *eod.& l.iura sanguinis,ff.de reg. iur. & post alios sensit Peregr.vbi supra n.145.vers.sed contra.qui,& n.seq.* contrarijs respondet.

Ex quibus modo infero an quæstionem, quam de facto,quandoque vidi; An scilicet pater possit huic filio pro
23 sua legitima hanc pecuniam sibi concessam,& malè consumptam assignare,posito,quod secundum aliquos pater possit in pecunia filio legitimam assignare, quia per pecuniam cæteræ res æstimantur,*l si ita fideiussorem, ff. de fideiussor.sic sensit Ang in l.si Pater,C.de instit. & substit.* & ante illum respondit *Oldrad.cons.113.Bal consil.167.* Sta-

ente

tuto, Ciuitatis, colum. fin. vol. 5. Satis latè hoc voluit *Soc. sen. consil. 75. num. 12. vol. 1. Fab. in d. Auth, nouissima, in 10. qu. Cod. de inoffic. testam. Alciat. consil. 303. lib. 9. Grammat. decis. 93. num. 5. & 6. Cephal. consil. 624. n. 29* & alij plures, quos sciens prætereo. Quamuis supra in *q. 12. n. 18. et seqq.* cum communi teneam, & habetur latè penes *Peregr. de fideicom. art. 36 sub n. 71. vers. sed contra, & n. 72. et tradit Crass. in §. legitima. q. 15. n. 2. et 3.*

Et dubitatio quæstionis causatur; Primo quia pater assignando vele con videtur eidem remittere, *l. omnimodo, C. de inoffic. test.* quia in certis cessat præsumptio, *l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig.*

Tum etiam quoniam in concedendo, & posteà in testamento ita dicendo, declarare videtur eam fuisse intentionem ab initio, *arg. leg. cum quo, §. final. ff. ad l. Falcid.* Et idem diceretur, vbi surripuit, & eam lusit patre sciente, quia apud eum videtur dimittere, quod vim habet traditionis, *§. interdum, in instit. de rerum diuis.* Et hoc maximè suaderet tenendo sententiam Bar. & sequacium dicentium ex huiusmodi actibus naturalem obligationem oriri inter patrem, & filium, *l. frater a fratre, ff. de condit. indebit.* ex qua fratres poterunt compensationem obijcere. Ergo pater poterit eam in eo, quod sibi debetur, legitimam assignare, prout etiam potuisset in alio nomine idem facere vt notatur in *d. §. repletionem.*

24 Nec obstat, si diceretur, quod ad imputationem quartæ inspiciuntur bona existentia in Patrimonio defuncti tempore mortis, *leg. in quantitate, ff. ad l. Falc.* & ex illis fit quarta, vt in *d. §. repletionem.* Eorum autem, quæ non sunt non fit collatio, vt in *d. §. confertur,* & dictum est supra. Et hæc de qua in themate non est ergo minus imputari poterit, *leg. illud, C. de collat.*

Quoniam hoc procederet, vbi sine culpa, & dolo res esse desiderint, fuerintque etiam consumptæ, vt pater voluit, *l. 3. in fin. ff. de mun. et honor. l. quæ Pater, ff famil. hercis.* & quo dictum est in præcedentibus quæstionibus de expensis, quæ non repeto; Sed ex quo præsupponitur filium lusisse, vel in malos vsus consumpsisse, dolo desijt rem habere, quo ergo ad effectus iuris perinde haberi debet, ac si rem haberet, *l. his qui dolo, ff. de re iudic.* Simile dicimus in re post moram peremptam, quam *lex fingit esse, leg. vbi autem non apparet, §. fin. ff. de verb. oblig.*

Tum etiam quia, etiam id quod non est, si dolo quis desijt rem habere, in collatione venit *d. §. confertur.*

25 Præterea in hæreditate habetur inter cohæredes ratio eius, quod tantum natura debetur, per ea, quæ habentur, in *l. si ei cui, ff. de euict. et in l. fideiussor obligari §. 1. ff. de fi-*

26 *deiuss.* & licet, id quod Testatore viuente ab vno ex cohæredibus consumptum, sit in familiæ herciscund. iudicio nō veniat, *d. l. et puto, §. sed et si dolo*, non tamen deficit alia actio, si quæ primo competebat, vt dicitur in *d. l. et puto,* & ratio sumitur ibi in littera, quia tempore, quo obligatio fuit contracta, non erant hæredes. Tum etiam, quia personalis actio, quæ orta est defuncto, eo decedente remanet illud nomen in hæreditate, pro quo non competit familiæ herciscundæ iudicium, *l. planè cum l. seq. ff. fam. hercisc. quia l. duodecim Tabularum, diuisa est actio, l. hæredes, §. an ea, ff famil. hercisc. quod notat glos. in leg. 2. ff. de prætor. stipulat. l. pro hæreditarijs, et l. si adulta, C. de hæredit. act. l. 1. ff. si cert. petat. cum simil.* Ex quo ergo præsupponimus filium pro hoc naturaliter obligatum in eo potuisset videtur a patre pro sua legitima institui, prout autem nulla fuisset naturalis obligatio nata, ex quo, nec res, nec nomē in hæreditate reperitur, non tenebit institutio tamquam institutus in re, quæ non est in rerum natura secundum doctrinam *Bal. in d. l. scimus, §. repletionem, sub n. 9. in fin. C. de inoffic. test.*

Et quatenus tenere velimus cum communi, prout alias vbi supra tenui, a qua nullatenus est discendendum, quod

27 scilicet filius inuitus non teneatur pecuniam acceptare pro sua legitima, quæ sibi danda est in corporibus hæreditarijs, *l. Libertae, qui solummodo, ff. de bon. lib. l. cum quæritur, C. de inoffic. testam. Crass. d. q. 15. num. 2. et Peregr. d. art. 36. num. 72.* Eaque est ratio, quia legitima filio debetur inuito patre, ideo patris præceptum nihil operatur, *Ceph. consil. 719. num. 35.* Crederem tamen hunc filium teneri

28 pecuniam ipsam refundere cum fratribus communicandam, ac diuidendam, *l. certum, Cod. famil. hercisc.* cum præsertim constet de voluntate patris, quod noluit illam remittere, seu donare, & ex quo dolo desijt habere, fratres damnum pati non debent, *l. dolus, vbi Bart. ff. mandat. et c. commissa. de elect. in 6.* Quod idem dicendum est, si etiam principium attendamus ex alia probata conclusione,

29 quod vbi pater aliquid simpliciter tradit filio, videtur potius illi committere, quàm donare, secundum *Bald. in l. executorem, C. de execut. rei iudic. sequitur Marsil. Sing. 57. Menoch. de arbitr. Iudic. casu 88. num. 5.* & nunquam præsumitur donatio, sed quicunque alius titulus, *leg. cum de indebito, ff. de probat. Afflict. in decis. 44. num. 24. Becc. latè*

30 *in consil. 52. num. 70.* & ideo filius illud nimie imputat in legitimam secundum *Bart. in leg. 1. § si Parens. ff. si quis a Paren. fuer manumiss. et notandum dixit Alex. in cons. 142. num. 18 vol. 2. vbi citat Imol. dicentem hoc esse valde singulare Alex. et alij in l. illud, C. de collat. alios adducit Rip. in d. l. in quartam, num. 45. ff. ad l. Falc.* Et interim dabitur retentio cęteris fratribus pro rata, donec per hunc soluantur dictę pecunię ex ijs quę dixi supra; Vel cum effectu imputentur.

Patre dilapidante bona filij aduentitia; An possit filius damnum, quod passus est, saltem pro hæreditaria portione à fratribus petere.

Et an legitima dicto in casu filio debeatur Patre adhuc viuente, seu etiam eidem bona sint restituenda.

SVMMARIVM.

1 *Pater in bonis filijs habet legitimam administrationem.*
2 *Culpa non datur in proprijs.*
3 *Maritus malè administrans bona dotalia damnatur.*
4 *Administratio mala Patris circa bona filiorum culpatur.*
5 *Pater malè administrans bona ante diem cogitur legitimam soluere.*
6 *Limitatur, quod proximè dictum est, non procedere in Parentibus, vt huc.*
7 *Contrarium eius quod supra n. 5. dictum fuit refertur, et ex veriori reprobatur. Et n. 20.*
8 *Alienatio facta per Patrem malè administrantem bona irritatur.*
9 *Filio ob malam administrationem Patris prouidetur pro præstationem fideiussionis.*
10 *Contrarium verius demonstratur, quod immo bona sint assignanda filio. Et num. 12.*
11 *Dotis, seu donationis propter nuptias restitutio non euitatur per oblationem cautionis in casu vergentis ad inopiam.*
13 *Patri, vbi non quæritur vsusfructus aduentitiorum, si is malè administret, filius potest repetere a cohæredibus damnum pro hæreditaria portione.*
14 *Idem dicitur, si habeat vsumfructum, et damnum contingat in proprietate.*
15 *Et quod dictum fuit de Patre, extenditur etiam ad matrem dilapidantem.*

Quæst.

Quæst. XLIV.

EX aduerso dubitatur, filius habet multa bona aduen-
titia, quæ pater dilapidat, & consumit, post mortem
patris filius vult hoc damnum saltem pro hæreditaria
portione à fratribus emendari; An hoc petere possit. Et
titulus quæstionis est, quia pater in bonis filij habet legi-
timam administrationem, vt in suis *l. 1. C. de bon. Mater.*
1 *cum simil.* erubescitque lex etiam filium patrem redar-
guere in administratione bonorum *leg. fin. Cod. de bon. quæ
liber.* & notatur in *Auth. de nuptijs, §. 1. & in l. Imperator,*
2 *ff. ad Trebell.* & quoniam in proprijs culpa non damnatur
l. si constante, §. si maritus, ff. sol. matr.

3 In contrarium facit quia, vt maritus damnatur male
administrando rem dotalem, quæ tamen mariti est *l. do-
te, C. de rei vend. & d. l. si constante, §. si maritus* propter re-
stitutionem, quæ speratur ob dissolutionem matrimonij,
l. si ab hostibus, ff. sol. matrim. ita mala administratio patris
damnanda est, vt per *Bal. in l. 2. num. 3. vers. Pater habens,*
4 *C. si in fraudem Patroni, Castr. in l. Imperator. ff. ad Trebell.
vbi Alex. num. 13. & Claud. Aquen. num. 6.* quibus in locis
5 fortius tradunt Doct. quod pater male administrans bo-
na ante idem cogitur legitimam soluere, sequitur *Lancell.
Dec. qui de communi in l. in nulla. in fin. ff. de iud. siue culpa,
siue in fraudem dissipet. Ceual. q. 506. in fin.* vbi limitat hoc
6 non procedere in parentibus, quibus pro prædictis non
datur iudicis officium. *Roder. Suarez. in l. quoniam in prio-
ribus, ampl. 16. n. 9. C. de inoff. test.*

7 Contra verò sensit *Arius Pinell. in repet. l. 1. p. 3. n. 75. C.
de bon. Mater* concludens, quod in praxi difficile esset ob-
tinere, vt dicto casu debeatur legitima, prout illam non
deberi dixit *Bal. in d. l. 2. propè med. vers.* sed pone pater
habens; ibi, item hoc prodest, *C. si in fraud. Patron.* & ideo,
& quod tutius opinio prædicta procedat in alimentis,
quæ propriè debentur viuente patre, *Fab. Ann. in addit.
ad sing. 531. Io. Vinc. Ann.*

Verior tamen est sententia respectu filiorum, quod de-
beatur legitima, prout sic iudicatū dicit *Ceual. d. q. 506. in
fin.* quam probarunt *Lud. Molin. de Hisp. Maiora. lib. 1. c. 16.
num. 9. post Pallat. Ruuios, Gregor.* & nonnullos alios ab eo
relatos adducit cæteros, *Peregr. in tract. de fideicomm. art.
36. sub num. 16.* vbi ait hanc esse humaniorem opinionem,
amplè *Surd. in tract. de alim. tit. 8. priuil. 26. num. 16.* Non
enim hoc in casu legitima exigitur a patre ante diem, vel
mortem illius, & per consequens neque dici potest facta
solutio, sed quinimmo interdicto administrationis, seu
quædam assecuratio ex ijs, quæ notantur à *Bal. in d. leg. 2.
cum inquit,* quod portio assignata seruire debet pro ali-
mentis, & legitima filiorum, nec pater ea bona poterit
alienare, aut alteri obligare, sequuntur *Paul. de Castr. ibi
Roman. in l. 2. quod si in Patris, ff. sol. matr. Alex. in l. Impe-
rator, num. 13. & ibidem Aquen. n. 6. ff. ad Trebell. Ias. in d.
l. si constante, num. 174. et Fabin. in Auth. nouissima, num. 83.
C. de inoffic. testam. ac Boer. decis. 61. n. 17. & 18* Et hinc est
8 quod si alienatio fiat, irritatur, *d. l. 1. Cod. de bon. Matern.*
prouiderique etiam potest filio secundum aliquos per
9 præstationem fideiussorum per *text. in l. iubemus, Cod. ad
Trebell. notatur in l. frater a fratre, ff. de condit. indebit. Bart.
in leg. si quis pro eo, §. 1. ff. de fideiuss. Ias. in leg. si constante,
num. 197. ff. solut. matrim. post Imol. in d. leg. Imperator, ff. ad
Trebell.*

10 Sed quicquid sit in alijs casibus, inter Patrem, & filium
non est locus fideiussioni, quando agitur pro alimentis,
& legitima ob dissipationem bonorum, quæ fit a patre,
hocque tutius, & vtilius est filijs, absque eo quod commit-
tant se fragilitati cautionis, *Bal. in d. l. 2. Bertrand. cons. 108.
num. 3. vol. 1. & Surd. in d. tract. de alim. priuileg. 88. n. 3.* vbi
de veriori testatur opinione, prout in simili dicimus in
11 dote, & donatione propter nuptias, quarum restitutio
euitari nō debet per oblationem cautionis per maritum
factam in casu vergentis illius ad inopiam, *glos. in l. vbi ad-
huc in ver. ad inopiam, in fin. C. de iur. dot. Bart. in d. l. si con-
stante, num. 46. & ibi Alex. num. 19. ff. solut. matrim. Lup. in
c. per vestras, § 6. in 2. intell. & §. 33. ampl. 12. de donat. inter
vir. & vxor. Pal. decis. 359. in princ. lib. 3. & sequitur Grat.
in decis. 194. num. 13.* ac denique indemnitati eorumdem
filiorum prouideri quandoque etiam potest per bono-
rum restitutionem, vt quando ea per patrem grauatum
dilapidantur, ac distrahuntur in præiudicium, ac damnum
filiorum substitutorum *Bar. & Doct. in d. l. Imperator, vbi
Alex. num. 8. Rip. in d. l. si constante, n. 100. Bertrand. cons.*
12 *108. n. 3. vol. 1.* faciunt tradita per Perram in *tract. de fidei-
com. q. 10. sub n. 11. & plur. seqq. Surd. in tract. de alim. tit. 8.
priuileg. 88. sub n. 1. & 2. Pinell. in d. l. 1. p. 2. n. 35. C. de bon.
Mater. in Maioratibus latissimè Ludou. Molin. de primog.
Hisp. c. 16. per totum,* & ita quandoque ego practicaui, &
obtinui.

Et ad propositam quæstionem rediens dico *Bald. illam
mouisse in l. si the sub n. 19. & 20. C. fam. hercis.* & tandem
conclusit.

Aut patri non quærebatur horum aduentitiorum vsus-
13 fructus, puta in casu *Auth. excipitur, C. de bon. Mater.* Et
tunc cum ista sit res prorsus aliena, pater ei tenebitur
omni iure, & ciuili, & naturali; Meritò à cohæredibus dā-
num pro parte hæreditaria saltem repetere poterit, quē-
admodum in simili teneretur filio emancipato, *l. si super-
stite, ff. de dol.* & quod ibi per Bald.

Aut patri quæritur vsusfructus, & tunc aut dilapidatio
concernit fructus; Aut perpetuam rei deteriorationem
vel intolerabilem læsionem. Primo Casu non tenetur pa-
ter, quia de fructibus filio rationem reddere non debet, *l.
cum oportet, §. non autem, de bon. quæ lib.* facit enim illos
suos, *l. fin. §. vbi autem, ff. de petit. hæred* & ideo non est cul-
pandus, quia in re propria, quilibet est moderator, & *Ar-
biter. l. in re mandata, Cod. mand.* etiam si in mari voluerit
proijcere, vt notat *gl. in l. 1. ff. de inoff. donat.*

Secundo Casu tunc quia proprietas est filij, & de ea te-
14 netur pater rationem reddere, *l. litis, §. Pater, ff. de neg.
gest. vbi Bart. & scribunt Dec. Boer. Roland. & Crauett. re-
lati à Menoch. in lib. 2. de arbitr. iud. casu 209. num. 3. 4. 5. 6.
& 7* & illis accedunt *Dec. in cons. 85. num. 23. vol. 2. & Pi-
nell. in d. l. 1. in 2. parte, num. 27. 28. & 29. C. de bon. Mater.*
qui copiosè disserit *Bero. in q. 15. num. 1. & Cephal. in cons.
363. n. 9. vol. 3.* aduersus cohæredes pro hæreditaria por-
tione habebit ius agendi quod Bal. etiam dixit extenden-
dum ad matrem dilapidantem rem filij, in qua vsumfru-
ctum habet, de qua in *l. hac edictali, §. omnibus, C. de secund.
nupt.* & cum eadem sententia in prædictis quæst. transiuit
idem *Bal. in addit. ad Bart. in tract. de duob. fratri. num. 4. &
Salyc. in d. l. filia, n. 24. licet de Bal.* nullam fecerit mentio-
nem quod & probant adden. ibi ad eum sub littera B.

Fructus bonorum aduentitiorum, quos filius percepit patre viuente; An in quartam imputentur.

S V M M A R I V M.

1 *Fructus percepti post mortem defuncti non imputantur.*
2 *Contrarium etiam quod supra dicitur hic: Sed vide n. seqq.*
3 *Fructus aduentitiorum perceptos à filio pater, et donat
præsumitur. Intellige vt infra n. seqq.*
4 *Fructus bonorum aduentitiorum perceptos filius communi-
cat, & imputat, si eos perceperit Patre inuito, an insciente,
secus*

secus si eo sciente, & non contradicente. Vel nisi in vita fuerit conquestus, vel ad animum reuocauerit.

5 *Amplia id procedere etiam in fructibus dotis data filiofamiliæ Socero portante onera matrimonij.*

6 *Pater si concedat filio vsumfructum omnium bonorum aduentitiorum sub tali concessione venit vsusfructus nedum præsentis anni, sed etiam futurorum.*

Patris verbum non extenditur ad futura vbi agitur de dominij acquisitione ibid.

7 *Pater, vbi dissimulat filio consumenti vsumfructum aduentitiorum illi videtur renunciare, & n. 11.*

8 *Filius si Patre viuente ex laboribus suis alimentauit totam familiam, mortuo Patre nihil repetit, si id fecerit intuitu pietatis quod præsumitur.*

9 *Nisi tamen Pater per manus filij regeretur, quia tunc administratorio nomine expendisse videtur, & ideo repetit.*

10 *Vel etiam quando in codice rationum scripsisset se creditorem pro ea impensa.*

12 *Res de facili reuertitur ad suam naturam.*

13 *Quod ex re mea prouenit, meum est.*

14 *Fructus sequuntur dominium rei.*

15 *Vsusfructus constituitur, seu quæritur testamento, vel contractu.*

16 *Pater qui nondum acquisiuit vsumfructum aduentitiorum, potest illum filio remittere, vel donare.*

17 *Pater si per aliquot annos fructus aduentitiorum, percepit, & postea passus est per aliquod temporis spatium dictos fructos percipi a filio, eos donasse præsumitur.*

18 *Pater quando tacitè acquisiuit ius vsusfructus, & expressè non dixit se consentire filio hæreditatem adire sed passus est filium aliquot annos fructus percipere, non præsumitur Patrem donasse ipsum vsumfructum.*

19 *Pater quando permissit filium per aliquot annos fructus aduentitiorum habere, & non vult amplius id pati, potest prohibere.*

20 *Pater vbi dubitatur, an fructus, quos passus est filium percipere, donauerit inter viuos, vel post mortem, præsumitur donasse inter viuos.*

21 *Contrarium tamen verius probatur.*

22 *Donatio a Patre filio facta de quid diurno valet.*

23 *Donatio facta filia ex causa dotis, vel donationis propter nuptias valida est.*

24 *Donatio filio a Patre facta prout èxtraneo propter merita verè præcedentia subsistit.*

25 *Prout etiam donatio facta filio pro sua legitima valet, sed contra ibidem.*

26 *Donatio facta filio ex causa Castrensis peculij, vel quasi tenet. Intellige tamen, vt hic.*

27 *Pater consentire potest vni filiorum donanti fratri suo bona profectitia, vel alia bona ipsius patris. Contrarium tamen hic probatur.*

28 *Donatio à Patre filio facta cum iuramento est valida.*

29 *Pater Princeps valide potest filio donare.*

30 *Intellige vbi expressit, quod talem donationem facit ex suprema potestate.*

31 *Contrarium, quod immo donatio huiusmodi valeat absque tali expressione, hic probatur.*

32 *Princeps non ligatur lege positiua.*

33 *Lex prohibens virum donari vxori non ligat Principem.*

34 *Donatio filio à Patre facta ex causa emancipationes valet.*

35 *Amplia etiam, si donatio facta sit filio in potestate, qui deinde emancipetur.*

36 *Limita vbi donatio esset de re æquiualenti, aut supra legitimam, & n. 38.*

37 *Et donationes prædictæ non imputantur, nisi in octauo casu, vel nisi testator dixerit.*

38 *Intellige tamen, vt hic ponitur.*

Quæst. XLV.

1 SEd iuxta hæc dubitari posset. Scio quod fructus percepti post mortem defuncti, quia sui non sunt, vt plenè notatur *in l. lege Falcidia, & in l. in quantitate, ff. ad l. Falc.* non computantur in quartam debitam iure naturæ, *leg. iubemus, C. ad Trebell. Bart. & communiter Doct. in leg. quod de bonis, §. quod autus, ff. ad l. Falcid. est tex. in l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam.* vbi scribentes omnes sic adnotarunt, & nouissimè *Peregr. in tract. de fideicomm. artic. 49. sub n. 39.*

Quid de fructibus aduentitiorum, quos filius percepit patre viuente, qui patris erant? An in quartam imputari poterunt?

2 Et quidem videtur quod sic, quia illi sunt ex bonis Testatoris, ergo communicandi, & diuidendi, *l. certum, Cod. fam. hercis.* & sic in quartam imputandi, si non restitui pro portionibus cohæredum, *arg. eorum,* quę habentur *in leg. filiæ, C. de collat. & in d. Auth. quod locum, Ascan. Clem. de Patr. potest. effect. 2. n. 30. in fin.*

3 In contrarium facit, quia, ex quo pater filio hos fructus relaxat, donare videtur, *leg. vltima, ff. de donat. inter vir. & vxor.* quæ saltem morte confirmabitur, si ab initio non tenuisset, *l. donationes, C. de donat. inter vir. & vxor.*

4 Hanc quæstionem gl. mouit in *l. dotem, ff. de Castr. pecul.* & terminauit hos fructus communicandos non ex titulo de collat. sed quia hæreditarij erant, & idcircò communiter diuidendi, *d. l. certum,* quamuis non clarè hoc probet, nec aliquo modo secũdum quod ibi Bart. loquitur, quam sententiam *Bal. in Auth. ex testam. num. 34. C. de collat.* intelligi procedere si filius hos fructus percepit patre inuito, vel ignorante, secus si eo sciente, & non contradicente, *l. cum oportet, §. fin autem, ff. de bon. quæ lib. sequitur Alexan. cons. 138. num. 3. vol. 5. Corn. consil. 235. num. 9. & cons. 286. num. 22. vol. 1. Crauett. consil. 39. sub num. 2. de crebrio-ri. Paris. consil. 130. num. 7. & seq. & num. 16. vol. 1. Neuiz. consil. 76. num. 11. Becc. consil. 113. num. 29. qui plures adducit Surd. in tract. de alim. tit. 9. quæst. 20. num. 23. & consil. 11. n. 82. Ascan. Clem. de Patr. potestat. effect. 2. num. 32. Menoch. lib. 3 præsumpt. 29. num. 94. & consil. 282. num. 32.* Vel nisi in vita fuerit conquestus, vel ad animũ reuocauerit, quod indubitanter procedit in foro sæculari, vt egregiè per *Peregr. cons. 92. num. 2. vol. 3.* quod etiam si tribuere ait

5 *Bal. vbi supra,* in fructibus dotis datæ filiofamilias Socero portante onera matrimonij, *l. pro oneribus, C. de iure dot. et in l. si filia, §. 1. ff. fam. hercisc. & quod plenè in l. si cum dotem, § transgrediamur, ff. solut. matr.* Fortius ergo dicemus, vbi pater expresse concedit, quo casu si Pater dixerit,

6 concedo tibi vsumfructum omnium bonorum aduentitiorum, venit non tantum vsusfructus præsentis anni, verum etiam omnium futurorum, secundum doctrinam *Bal. in Auth. excipitur, num. 5. Cod. de bon. quæ liber. facitque scripta per Dec. in l. si donatione, num. 39. C. de collat. & in c. cum venerabilis, in v. tuno nota de except. Menoch. de Arb. Iudic. lib. 2. casu 88. num. 21. & in consil. 191. n. 8. in fin. vol. 2.* propter vniuersalem concessionem, quia vno, & eodem iure pertinet ad concedentem *l. Lucius, ff. de fund. instruct.* & quod notatur per *Cyn. in l. non modus, Cod. de seruitut.* & per doctrinam *Archid. in simili in c. videmus, 12. q. 2.* qui idem voluit in decimis concessis.

Hæc tamen sententia est dubia, quia vbi tractatur de acquisitionis dominij, verbum patris non extenditur ad futurum, *l. si ita, ff. de aur. & argent. legat. & quod notatur in l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss. Cyn. post Petr. in l. fin. Cod. de pact. dixit tamen Bald. in d. l. cum oportet, § non autem, num. 3.* quod talis donatio ab initio tenuit secundum sententiam *Azonis, licet glos.* ibi voluerit morte confirmari,

quod

quod suadet illa littera, quamquam Bart. diaerit opin.
Azon. veriorem, quam tamen melius declarat, & ad concordiam reducit in *l. si Pater, C. de inoff. testam.* & ratio est, quoniam non tantum est donatio, quantum qui accedit etiam cuidam refutationis ipsius vsusfructus, quo casu si refutasset, nemo dubitaret ab initio fuisse filij, per ea, quæ leguntur in *d. Auth. excipitur, C. de bon. quæ libe. & in l. fin.*
7 *C. eod.* & hoc etiam voluit *Nicol de Matarell* quem sequitur *Bal. in d. l. certum, sub num. 10. C. fam. hercisc.* cum ait,
8 quod vbi pater dissimulat filio consumenti vsumfructum aduentitiorum, illi renunciare videtur, quin etiam plus dixit ibidem Bal. quod si vnus ex filijs ex laboribus suis patre viuente totam paternam familiam alimentauit, mortuo patre nihil repetit, si hoc intuitu pietatis fecerit, *l. Nesennius, ff. de negot. gest. & l. fin. de petit. hæred.* quod
9 præsumitur, nisi pater per manus filijs regeretur, quia administratorio nomine expendisse videtur, & ideo repetet, vt per *Corn. consil. 200. col. fin. vol. 4.* vel quando in co-
10 dice rationum scripsisset se creditorem pro ea impensa, secundum *Dec. consil. 21. n. 7. & Surd. de alim. tit. 5. q. 9. sub num. 8. & 9.*

Vnde *Bald. in d. l. cum oportet, §. non autem, n. 4.* colligit quatuor Casus in quibus donatio facta a patre filiofamilias tenuit ab initio, & eis aliquot alios addam pro pleniori huius materiæ declaratione.

Primus est Casus, de quo proximè dictum est, & probauit idem *Bal. in d. Auth. ex testamento, num. 7. vers. no-*
11 *num caput, C. de collat. Bal. & Ang. in l. 2. C. de inoff. donat. Alex. consil. 138. num. 3. vol. 5. Corn. consil. 285. num. 3. vol 1. Ruin. consil. 33. num. 37. vers. sed contrarium, volum. 5. consil. 139. num. 7. & seq. volum. 1. Bero. consil. 139. num. 22. volum. 2. Neuiz. consil. 76. num. 11. Crauett. consil. 39. num. 2. Crot. in l. frater a fratre num. 80. ff. de condit. indeb. Osasc. in decis. Pedem. 132. num. 4. Ascan. Clem. in tract. de Patria potestat. effect. 2. num. 31. vbi de communi, & effect. 10. num. 12. Becc. d. consil. 113. num. 29. Duen. in tract. reg. 223. reg. nu. 3. Surd. consil. 116. num. 82. et in tract. de alim. tit. 6. quæst. 20. num. 22.*
12 vbi cæteros adducit, & ratio est, quia res de facili reuerti debet ad suam naturam, *l. si vnus, § quod, & in specie, ff. de pact.* At de natura regularis iuris est, quod illud quod prouenit ex re mea meum sit *leg. solum, §. meum, ff. de rei*
13 *vend.* & fructuus sequuntur dominium rei, *l. qui scit. & l.*
14 *Herennius, ff. de vsur.* & quod plene in *leg. fructus, ff. de rei vendit. in l. si possessor. ff. de petit. hæred. & in l. certum, Cod. de rei vend.* Est ergo irregulare in patre qui non est Dominus, nec bonæ fidei possessor, nec propriè vsufructuarius, quia vsusfructus constituitur, seu quæritur testamento seu contractu, *l. 3. in fin. ff. de vsufruct.* vt lucrentur fru-
15 ctus, & ideo potius dicitur filio debitum relaxari quam propriè quid de nouo dari, facit, quod notatur in *l. fin. C. de vsufruct.* & hoc casu dixit *Bald.* non habet locum querela inofficiosæ donationes, & fortè ratio est ad instar actionis Caluisianæ, de qua per *Soc. sen. cons. 108. sub n. 5. vol. 1. & Ias. in §. item si quis, n. 95. in inst. de act.* quæ non datur in casu, *l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.*

16 Secundus est Casus, quando pater nondum acquisiuit vsumfructum, veluti quando ab initio noluit consentire filio hæreditatem adire, vel acceptare legatum ad *leg. vltimam, §. sancimus, & §. similique modo, C. de bon. quæ liber.* quia hoc in casu pater donare potuit, seu remittere, non enim dicitur remisisse, quod suum esset, sed non acquisisse, & per consequens, nec etiam dici potest vsusfructus ille profectitius ad hoc, vt eius fiat imputatio, *l. profectitia, §. si Pater, ff. de iur. dot.*

17 Tertius est Casus, quando pater expressè consensit filio adire hæreditatem, & per aliquod spacium pater ipse percepit fructus, deinde passus est filium per aliquot annos alios fructus percipere, & ambiguitur, an præsumatur filio patrem donasse dictos fructus ab eo perceptos, & respondetur affirmatiuè, ex *tex. l. cum oportet, §. sin autem res, C. de bon. quæ liber.* de qua supra mentionem fecimus, idque ratione expressi consensus a patre præstiti in additione ipsius hæreditatis.

18 Quartus est Casus quando pater non expressè dixit se consentire filio adire hæreditatem, sed passus est illum per aliquot annos habere seu percipere ipsum vsumfructum, & tunc dicitur non præsumi patrem dictum vsumfructum filio donasse; Nam taciturnitas non infert consensum, quando agitur de præiudicio, & ammissione iuris suis *l. filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procuratoribus, & leg. qui vas, §. vetare, ff. de fur. cum simil.* sic *Anchar. in consil. 176. n. 2.*

19 Quintus Casus est, quando permisit quidem pater filium per aliquot annos fructus percipere, ac postea non vult amplius pati, quod ille futuros fructus habeat, & dubitatur; An Pater id prohibere possit? & *Anchar. d. consil. 176. num. 3.* scripsit patrem posse prohibere; quod tradit etiam *Paul. de Castr. in d. l. cum oportet, §. sin autem res, & sequitur Boer. in q. 196. num. 3.* & ea est huius sententiæ ratio, quia, vt inquit Anchar. vbi supra, pater non dicitur donasse fructus futuros, sed tantum præteritos, & addit huic rationi aliam *Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. sub n. 92. & 93.* quod scilicet iste patris consensus dicitur tacitus, qui restringitur ad actum factum, neq; extenditur vltra, *Dec. in l. non vult hæres esse n. 10. ff. de reg. iur.* & fructus futuri sunt, quid diuersum præteritis, *arg. l. 1. §. interdum, ff. de vsufr. accresc.* Merito consensus respectu fructuum præteritorum præstitus donationem non infert futurorum.

20 Sextus est Casus, quando dubitatur; An fructus bonorum aduentitiorum, quos passus est pater filium percipere, præsumi possit patrem eos filio donare donatione inter viuos, vel post mortem, & sic an huiusmodi donatio valeat, dum pater viuit, vel solum eius morte confirmetur? Et ex communi sententia Doctorum dicitur præsumi inter viuos donasse, donationemque huiusmodi subsistere, *Bar. in leg. frater à fratre, ff. de condit. indebit. vbi Crot. n. 80. & ibidem Ias. in 1. lect. col. antepen. vers. quinto fallit, & Cagn. n. 333. & Bal. in l. 2. C. de inoff. donat. & in d. l. cum oport. §. sin autem res, C. de bon. quæ liber. Vin. in suis comm. opin. in ver. donatio facta a patre n. 10.*

21 Sed contrarium probarunt *Azo. in summ. C. de inoffic. donat. gl. in l. 2. C. fam. hercisc. Cyn. in d. l. cum oportet, §. sin autem res, & ibidem Bar. sibi contrarius, Anchar. in cons. 106. num. 5. & consil. 176. num. 3. Boer. in dicta q. 196. num. 1.* & hanc opinionem in puncto iuris dixit veriorem *Menoch. in dicta præsumpt. 29. sub num. 96. versic. contrariam, ex reg.* quod pater non potest donare filio inter viuos vt sæpè dictum, à qua non reperitur exceptus iste casus remissionis fructuum, nec ideo ab ea in dubio est recedendum, ad notata per *Dec. in l. 1. num. 7. ff. de reg. iur. Item quia tex. in d. §. sin autem res,* probat donationem, seu remissionem hanc valere post mortem patris, ibi; Nullam post obitum eius licentiam, &c. &, ibi; Ita causa intelligatur, vt eumdem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur, cui & ego quoque facilè adhæreo; Eamdemque sententiam tenuit *Rim. iun. in instit. per quas perso. ius nob. acqu. §. 1. n. 143. & seqq.*

22 Septimus est Casus, vbi pater filio quid diurnum donat, & hoc per regulam, *l. ex annuo, ff. de donat. inter vir. & vxor. gl. in l. 2. C. de inoffic. donat. Surd. de alim. tit. 2. quæst. 1. num. 45.*

23 Octauus est Casus, cum pater dat dotem, vel donationem propter nuptias, *l. Pomponius Philadelph. ff. fam. hercis. & pater filiam, ff. ad l. Falc. Surd. vbi supra n. 47.*

Declara tamen, & intellige secundum, *l. 2. ff. solut. matr.* & quod plures dictum est in Tractatu.

24 Nonus Casus est, cum donatur filio pont, extraneo pro-

propter merita verè præcedentia ipsius filij. *Dec.cons.20. num.3.Rol.consil.98 num.45.vol.1.Tiraq.in l.si vnquam, in ver.donatione largitus.num.20.C.de renocan. donat, & latè dixi supra, vbi adduxi.Bart.in l.1.§.nec Castrense,num.11.ff. de collat.bonor.& gl.in l.si donatione,C.de collat.Modernores in l.filiæ,C. fam.hercisc.* quo casu est species remunerationis,non simplex,donatio *l.si Pater,& l.Aquilius, ff.de donat.l.si verò non remunerandi,§.Papinianus.ff.de manda. de qua per gl.in l.filium quem habentem,Cod. fam. hercis.de comm.Dec.in d.l.si donatione,num.10.Rim.sen. cons.240. n.3.Iul.Clar.lib.4.§.donatio quæst.octaua, vers.* hæc tamen conclusio.

25 Decimus est Casus, in quo pater potest filio donare, quando videlicet donat ipsi filio pro eius legitima, sic *Ang.in l.si non mortis,ff de inoffic. testam.* quem plures sequuti sunt adduti *per Ias.in d.leg. frater a fratre in 1.lect. col.pen. vers.septimo limita,ff.de condit.indeb. & à Duen.in reg.223.in* quinta fallentia,*per text.in d l.si non mortis,ff.de inoffic.testam.a qua sumpsit Iustinianus,l.si quando,§. & generaliter,C.eod.*

Contra vero sensere *Franc.Aret.in l.placet, ff.de acqu. haredit.& in consil 17.numer.4.Dec.in consil.86.num.8.& Paris.in consil.16 num.35. & 37.vol.2.* cum quibus tenet etiam *Menoc.in relata.præsumpt.19.sub num.109 & seqq.* ob regulam prædictam,nempe,quod pater donare non possit filio.

26 Vndecimus est Casus, cum pater donaret in causa Castrensis peculij,vel quasi,*l.1.C.de castr pecul.* & quod plenè dictum est supra de libris, & armis in causam militiæ, traditur per *Vasq.in tract.de success.creat §.30. n.215. post Rip.in l.in quartam,ff.ad l Falc* qui de communi testatur; Intelligendo tamen si filio eunti ad bellum donatum sit, alias dicendum est, vt de libris conclusi, & habetur per *Crass.in §.legitima.q.29.*

27 Duodecimus est Casus, in quo pater potest filio donare secundum aliquos, quando ipse pater consentit vni filiorum donanti fratri suo vel fructus bonorum aduentitiorum,vel bona profectitia,vel alia ipsius patria bona. *Oldrad.in cons.26.n.1.& 10.And.in addit.ad Spec. in tit. de instr.edit.§ porro, n.3.*

Contrarium voluerunt citati per *Ias.in l. frater a fratre in prima lectura,col.fin.in 8. fallent. ff.de condit. indebit.& Duen.in d.reg.223.in 2.fallent.* Nam *Oldr.vbi supra* loquitur in donatione causa mortis, vt aduertunt *Alex. in cons.105.num.3.vol.1.& Dec.in consil.245.num.4. ac Menoch. d.præsumpt.29.nu.113.* vbi & ipse aliter rationibus Oldradi respondet.

28 Decimustertius est Casus, quando pater donationem ipsam iuramento confirmauit, vt notat *Bal. in l. fin. circa fin.C.de vsucap.pro donat.Alex.in cons.7. visis vol.2. Rube. in cons.130.in 2.dub.& in consil.145.col.fin.Dec.in cons.431. Ias.in cons.118.vol.4 Paris.in consil 53. volum.1. cum simil. quos coagerit.Vin.in suis comm.opin.in ver.*donatio facta a patre,præsertim verò *Bertrand.in consil.35. col.2. consil.62.num.4. consil.135. vol.1.* dicentem quod illa hodie videtur esse communis sententia,tam scribentium in iure, quam consulentium, & præter hos *Port.Imol. in comm. conclus lib.2.conclus.2. & Ant. Gabr. lib.3.titul.de donat. conclus.4.*

29 Decimusquartus est Casus,in quo pater potest donare filio,quando pater est Imperator,Rex,vel Princeps,*Oldr. in consil.231.Bald.in c.1.§.item Sacramenta,col.pen. de pa. iur.fir.Aret in l.placet,ff.de acquir.hæredit.Rom. in consil. 456.Dec.in Auth.ex Testamento,num 7 C.de collat.* exteros refert *Duen.in dicta,reg.223. in prima fallent.* quod tamen *Bal.in d.§.item Sacramenta.num.19.* Intelligit procedere,
30 quando Imperator, vel Princeps expressit,seu declarauit,quod donationem facit ex suprema, & Imperatoria potestate,alias quod donatio est inualida, cum non præsumatur Imperatorem, ac Principem suprema voluisse potestate,& Bald. secuti sunt per multi, quos congessit
31 *Menoch.in consil.250.num.111. vol.3. qui tamen ibidem, n.66 retulit Alexandrum,& Alciatum* dissentientes, & affirmantes verius esse in dubio præsumi Principem sic donantem vel voluisse suprema potestate, cum si donaret,
32 vt pater, donatio non valeret, & huius sententiæ ea est ratio,quia Princeps non ligatur lege positiua,*l.Princeps, ff.de legibus,plura Menoch.in d.consil.250. num.21.* Quare
33 videmus legem prohibentem Maritum donare vxori nō ligare Principem,*l.pen.C.de donat.inter vir.& vxor.*atque ita lex,quæ vult vsumfructum aduentitiorum patri acquiri locum non habet,quando Princeps donat filiofamilias, *l.cum multa,C.de bon.quæ liber.*

34 Decimusquintus est Casus, vbi facta fuit donatio filio emancipato, vel in actu emancipationis, quia tunc valida est donatio,*l.si quando,§.fin.C.de inoff testam. Rip. in d.l.in quartam,n.183.& ibid.Pich.n.187.& seqq. vers. septima contrario,& Rum n.23 ff.ad l.Falc.Vasq. d.§.30 num.359. & Crass.in d.§.legitima,q.22.n.7.* vbi quod ob id non imputatur.

35 Amplia in quoque procedere,quando tempore donationis filius erat in potestate,quia si deinde emancipetur, confirmantur huiusmodi donatio per emancipationem subsecutam,*l.si emancipatis, C.de donat.* quæ nec imputatur *Alex.in l. vt liberis col.3.C.de collat.& Pich.in d.leg in quartam,n.167.*

36 Limita vbi donatio esset de re æquiualenti,aut supra legitimam,vt late per *Franc.Becr.consil.29 sub n.2.versic.* sed his non refragantibus,quem sequitur *Peregr.de fideic. art.3.n.35.*

Cæteris vero casibus donatio patris facta filio in potestate non tenet ab initio, licèt morte confirmetur *d. l.si donatione*, dummodo traditio, vel quasi interuenerit, alias secus,*l.Papinianus cum sua glos. ff. de donat.inter vir. & vxor.* Nec aliquo ex prædictis casibus fiet imputatio, vt habetur ex iuribus, & Doctoribus præadmonitis nisi
37 in octauo per *l.quoniam Nouella,C.de inoffic.testam,* & late fuit dictum supra,vel nisi Testator dixerit *d.l.si quando, §.fin.cod.tit.& quod legitur in l.cum quo,§. fin. ff.ad l. Falc. Seuas. Pedem.in decis.132.num.4.apud Quesc. & Leonard. de Bottiolis consil.87.num.17.tom.1.diuersar.*ad vltimas voluntates.

38 Rursus prædicta intellige procedere,vbi donationis titulus fuit expressus, secus vero si res simpliciter tradatur alio non dicto, seu expresso quia tunc in legitimam imputaretur,ex quo vbi in actu alia capi potest coniectura, quam donationis,cessat donationis præsumptio, *leg.cum indebita.ff.de probat.in specie Alex.in cons.142.num.18.vol.2.Socin.consil.18 vol.4.Cranete.consil.136.n.3. Rip.in d.l.in quartam,num.145.* vbi hoc intelligit, quando simpliciter datum tanti est quod legitimæ æquiualeat, alias si pluris aut minoris sit,non imputatur per *d.l.cum quo,§.fin.* cuius dictum reprobauit *Peregr.in tract.de fideicom.artic.3. num.35.*Et pro prædictis videndus erit quoque *Cephal.in cons.183.num.42* & attendenda maximè erunt,quæ posui in memoratis casibus.

Pater si filium adhibeat ad stipulandum; An hoc erit profectitium, & præcipuum ipsius filij, vel diuidendum veniat cum residuo Patrimonij.

SVMMARIVM.

1 *Pater vbi adhibet filium ad stipulandum obligatio quæritur ipsi Patri.*

Quæsita

2 *Quæsita per filium ex re Patris in diuisione deduci debent.*
3 *Aduentitium dicitur, vbi vertitur opera filij.*
4 *Aduentitia non conferuntur.*
5 *Neque etiam imputantur.*
6 *Filius emancipatus, si aliquid quærit Patris contemplatione, non tamen Patri quærit.*
7 *Amplia id procedere etiam quoad vsumfructum.*
8 *Pactum non valet, quod pater possit habere, seu retinere vsumfructum bonorum ab emancipato filio quærendorum.*
9 *Nec in quartam ei potest imputari.*
10 *Pater vbi nomine filij stipulatur, non dicitur donare, cum non interueniat traditio, vel quasi.*
11 *Filius vbi quid stipulatur volente patre, attendenda est quantitas rei in stipulationem deductæ, ac numerus liberorum, & secundum ea præsumitur donatio.*
12 *Donatio vbi ab initio inter Patrem, & filium non tenet, morte confirmatur.*
13 *Neque confertur, vel imputatur, cum vim habet relicti.*
14 *Donatio à patre filio facta si ab initio tenuit, nisi pater dixerit, non imputatur.*
15 *Filius in potestate adhibitus à patre ad stipulandum habetur vt minister.*
16 *Filius emancipatus à patre ad stipulandum adhibitus, adiectus præsumitur, vt commodum sentiat, & n. 19.*
17 *Fallit in dote, ne mulier remaneat indotata.*
18 *Vel etiam nisi præcesserit mandatum.*
19 *Filius adhibitus à patre ad solutionem recipiendam breui manu videtur a patre recepisse.*

Quæst. XLVI.

CIrca hanc partem quæritur vlterius. Pater adhibuit
filium ad stipulandum. An hoc erit profectitium, an
alterius generis. Et si profectitium; An erit præcipuum
filij; An verò in diuisionem veniet cum residuo Patrimonij.
Quod sit profectitium, facit, quia facto patris quæsita
est obligatio ista, & succedit regula, *l. profectitia, ff. de iur.*
dot. & quod plenè per *Iacob. de Butrig. Cyn. ac posteriores*
in l. cum aliquis, C. de iur. deliber. pro hoc, quia in ijs nihil
de iure antiquo fuit immutatum, vt notat *glos. in l. pen. ff.*
1 *quis ord. in bon. possess. serue.* Vnde sicut olim hæc obliga-
tio patri quærebatur, *l. 1. ff. si quis a paren. fuer. manumiss.*
& notatur in l. placet, ff. de acquir. hered. et in l. filiu, ff. de leg.
1. Ita, & etiam hodie, per ea quæ notantur in *leg. quod dici-*
tur, & in l. quodcumque, §. 1. ff. de verb. oblig. ergo in diui-
2 sione deduci debet, *leg. certum, & ibi Bald. C. famil. hercisc.*
conferunt scripta per Dec. consil. 86. num. 8. Pancirol. consil.
56. num. 10. Gaill. lib. 2. obseru. 38. n. 2. Peregr. consil. 71. n. 13.
vol. 2.
In contrarium facit quia vbi vertitur opera filij, illud
3 aduentitium dicitur, *l. cum oportet, Cod. de bon. quæ liber. §.*
igitur, in Instit. per quas persona nob. acqu. Bart. in l. 1. §. nec
Castrense, num. 5. ff. de collat. bon. Salyc. in d. l. cum oportet, n.
2. Roma. in Auth. ex testam. C. de collat. & in consil. 469. nu.
3. Calcan. consil. 19. num. 2. versic. aliquando filius, Alex. cons.
133. num. 5. vol. 7. Crauett. consil. 165. in princ. Pancirol. cons.
56. num. 7. versic. ad secundum Nauar. in Manual. cap. 17. n.
144. Ascan. Clem. de Patr. potestat effect. 2. num. 10. Becc.
cons. 113. num. 20. Crass. in §. legitima. quæst. 31. sub num. 2. Sed
in quæstione proposita interuenit factum filij, qui con.
traxit, in quo contractu conuertitur factum, *l. consilio, ff. de*
cura. furio. Aduentitia autem hodie non conferuntur, *l. fin.*
4 *C. de collat.* vbi scribentes omnes *d. l. cum oportet, & §. igi-*
tur glos. in l. filiæ, licet, C. de collat. Bar. in d. §. nec Castrense.
sub num. 5. & 11. Becc d. consil. 113. sub num. 29. quamuis
olim secus, facit, *l. dotem, C. de Castr. pecul. & quod ibi per*
5 *gl. ergo.* minus in quartam fiet imputatio, *l. illud, C. de coll.*
Vasq. de success. creat. §. 30. sub num. 238. Crass. d. quæst. 31.
sub num. 2.
Rursus quamquam profectitium dici posset, tamen
non fuit ex bonis paternis, ex quo filius est stipulatus,
cum nullo tempore per hunc contractum fuerit aliquid
patri quæsitum, nec forte potest, quia, vt alias dixi, non
semper quod profectitium est patri quæritur, vt in simili
6 in filio emancipato, qui si aliquid quærit patris contem-
platione profectitium est *d. l. profectitia,* non tamen patri
quærit, sed sibi, *d. l. 1. ff. si quis à Paren. fuer. manumiss. per re-*
gulam. l. Stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. Bal. in d. leg.
cum oportet, num. 4. Rip. in d. l. in quartam, num. 160. Card.
Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 16. num. 3. Surd. de
alim. tit. 9. quæst. 20. num. 28. Peregr. consil. 8. sub n. 50. vol. 1.
7 quod ad eo verum est, vt neque etiam quoad vsumfructū
liberi emancipati patris acquirant, cum totus vsusfructus
ad ipsos solos spectet *Roder. Suarez. in disp. Vsrum Pater.*
in bon. Maior. habet vsumfr. sub n. 38. Becc. d. cons. 113. n. 16.
Surd. d. q. 20. n. 29. & infra Molina, tom. 1. disp. 229. colum. 4.
sub littera C.
8 Immo non valet pactum, quod pater possit habere, aut
retinere vsumfructum bonorum a filio emancipato quæ-
rendorum, *Oldr. consil. 214.* factum tale est. lai. (lectorem
monens, vt nunquam obliuiscatur) in *l. fin. num. 20. Cod. de*
pact. alios citat *Surd. in d. q. 20. num. 36.* & sic non poterit
9 ei in quartam imputari per regulam *l. scimus, §. repletio-*
nem. C. de inoffic. testam. & l. si quando, §. fin. C. eodem. Quid
dicendum.
Bart. hoc tetigit, in d. §. nec Castrense, n. 11. in fin. & remi-
sit se ad l. si Pater, in princ. ff. de donat. facit l. fin. §. fin. & leg.
donationes, §. species eod. tit. licet loquatur in filio, qui erat
sui iuris, de quo tamen *Bar. in d. leg. si pater non animaduer-*
tendum dixit.
10 Aut pater nomine filij stipulatur, & tunc non potest
dici donatio, vel quasi, ex quo non interuenit traditio, vel
quasi *l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor. Addo Bal.*
in l. filiæ cuius, n. 6. C. fam. hercis. & in Auth. ex testam. num.
6. vers. sed quid si Pater, C. de collat Dec. in l. si donatione,
num. 37. versic. secundus casus, & num. 41. vers. ex supra di-
ctis, C. eod. Menoch. in tract de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 30.
num. 7.
11 Aut ipse pater non fuit stipulatus, sed filius volente pa-
tre, & tunc considerari debet secundum Iacob. de Aren.
numerus liberorum, & quantitas rei in stipulationem de-
ductæ, & secundum ea præsumetur donatio; vel non per
reg. l. quæsitum, §. sed & si Papinianus, ff. de fund. instruct. leg.
vtrum, de donat. inter vir. & vxor, l. si filia, & l. Titius, ff. de
leg. 3. idemque fuit secutus *Bart. in d. l. si Pater in princip. ff.*
de donat.
12 Ex quibus infertur, quod vbi præsumitur donatione
licet fortè ab initio non valuerit, morte confirmabitur,
13 *d. l. donationes.* Licet sit dubium per *reg. d. leg. Papinianus,*
conferri non debebit, ex quo vim habet relicti, per nota-
ta per *gl. in Auth. ex testamento, C. de collat. Bar. in d. §. nec*
Castrense, sub num. 11. vers. si vero confirmatur, Ruin. consil.
179. num. 3. vol. 1. & sic minus imputabitur in quartam ex
prædictis.
14 Sin autem ab initio tenuit, & tunc nisi pater dixerit,
non imputatur in quartam, *d. l. si quando, §. fin. C. de inoffic.*
testam. & quod notatur in *l. cum quo, §. fin. ff. ad l. Falc.* &
cum eadem sententia transiuit *Bart. in suo tract. de duobus*
fratri. num. 24. cuius sententiam reassumpsit *Bal. ibidem in*
versic. quinto quæro, & in l. filiæ, n. 16. C. fam. hercis. distin-
guens inter filium suum, & emancipatum. Nam primo
casu filius videtur adhibitus vt minister. Sed si est eman-
cipatus, ex quo acquisitio ab ipso initio fundari potuit in
persona filij, *l. 2. C. de inoffic. donat.* & supra dixi, præsumi-
tur adiectus, vt commodum sentiat, & sic vti donatarius,
d. l. si Pater, & l. fin. §. fin. & §. species, de donat. nisi in dote,
ne

ne mulier remaneat indotata, *l. quæ dotis, & ibi Doct. ff. sol. matr.* Vel nisi præcesserit mandatum, quo casu in dubio præsumitur procurator mandantis, non in rem suam *leg. idemque, §. si cui, ff. manda.* facit quod notatur per *glos. in l. filij tui, C. de donat. inter vir & vxor.* per *Cyn. in leg. 2. C. de iur. dot.* Quod procedit, nisi Pater non tantum adhiberet filium ad stipulandum, sed etiam ad solutionem recipiendam, quia tunc trãsirem cum distinctione Bart. quoniam vbi est simpliciter stipulatus, scimus, quod non debet ei solui. *l. stipulatio ista, § alteri, versic. cæterum, vt alij. ff. de verb. oblig.* & ideo non est, quod præsumi possit pro titulo donationis, *arg. l. fin. ff. de pecul. lega. & d. l. Papinianus.* Sed vbi etiam ad solutionem adhiberetur, breui manu videretur a patre recepisse, vt ex vno actu includatur alter verus, & alter fictus, *l. licet, ff. de iur. dot. & quod in simili in l. singularia, ff. si cert. petat. Strach. in tract. de adiect. p. 3. tit.* quando adiecto solui possit, *n. 51. & seqq.* Et hæc in filio in potestate patris existente.

Filius emancipatus quæ debeat in legitimam imputare.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum a collatione ad imputationem non valet, et num. 8.*

2 *Filius de iure duodecim tabularum erat sui iuris, & non sub Patria potestate.*

3 *Patria potestas fuit inuenta de iure prudentum, & digestorum.*

4 *Filius de iure digestorum patri omnia quærebat præter Castrensia, vel quasi.*

5 *Patria potestas de iure digestorum dissoluebatur emancipatione.*

6 *Emancipatus de iure Prætorum cum suo succedit ab intestato, & ex testamento.*

7 *Emancipatus licet desinat esse suus, non tamen desinit esse filius.*

9 *Peculium non consideratur apud emancipatum, qui est sui iuris, sed Patrimonium.*

10 *Donatio facta a patre filio emancipato valet.*

11 *Donatio a patre filio facta tempore emancipationis appellatur donatio facta in præmium emancipationis.*

12 *Emancipationis, & Patriæ potestatis differentia hodie est sublata. Intellige, vt n. 15.*

13 *Conferre nolens a iure succedendi excluditur.*

14 *Emancipatus tenetur conferre, quod habuit à patre, quod si non faciat, imputabit in legitimam, & de sua parte tanto minus accipiet.*

15 *Emancipationis, et Patriæ Potestatis differentia sublata est quoad succedendum, non autem quoad conferendum.*

16 *Emancipatus, cui a patre nihil fuit relictum, vel si relictum non iure institutionis, dicit testamentum nullum, vel saltem contratabulabit.*

17 *Emancipatus institutus iure certa minus tamen legitima non tenetur imputare simplicem donationem, nec ei datum in præmium emancipationis.*

18 *In quartam imputatur iure Codicis, quod capitur ex testamento, vel inter viuos in casibus, in quibus hoc cautum fuit expressè.*

19 *Donatio facta filio inter viuos ex aliqua causa non imputatur, nisi pater dixerit, vel colligatur mens de imputando.*

20 *Institutio filio facta in eo, quod habuit in præmium emancipationis. An valeat.*

Quæst. XLVII.

Restat videre quid in filio emancipato propter quem
fuit inuentus titulus de collationibus, *vt l. 1. & 2. de
collat. bonor.* Et omissa materia collationis, a qua argui
1 non licet ad materiam quartæ, nisi in casibus expressis in
iure *l. illud C. de collat.* & supra sæpe dictum fuit. Consideranda
essent tria tempora.

Primum fuit ius duodecim tabularum, quo iure omnia
manu Regia expediebantur, vt notatur in *leg. 2. ff. de orig.
iur.* & hoc iure filius ratione subiectionis, prout dicitur
Patria potestas erat sui iuris, & inter patrem, & filium
erat iudicium, vt notat *Bart. in l. frater à fratre,* paulo post
principium, *ff. de condict. indeb. Bald. in leg. ex hoc iure, ff. de
iust. & iure.*

2 Secundum tempus fuit Digestorum, & iure Prudentum,
quò inuenta fuit Patria potestas, *l. Nam, & Ciuium,
ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. in instit. de Patr. potest. in
princ.* Et eo iure filius patri omnia quærebat, *l. 1. ff. si quis
à Paren. fuer. manumiss.* præter *Castrensia, vel quasi, l. prima,*
3 *§. nec Castrense, ff. de collat. bonor.* quia sui iuris in ijs ex privilegio
militari reputabatur, *leg. 1. & 2. ff. de Castr. pecul.*
etiam in donatis a patre *l. 1. C. eod.* & hoc omni iure processit,
& Codicis, & Authenticorum, quibus tantum innouatum
est in Aduentitijs quoad filiumfamilias, *l. pen. Cod.
de bon. Patern. & l. 1. de bon. quæ lib.* Hæc autem patria potestas
pluribus modis dissoluebatur, inter quos erat e-
4 mancipato, vt in *instit. de Patr. potestat. §. 1. et l. final. C. eod.
l. cum in adoptiuis, C. de adopt.* quæ filium separabat à successione
Paterna ab intestato, *§. emancipati, in institut. de
exhæredat. liber. §. penult. de hæredit. quæ ab intestat. defer.*
quo tempore, & iure omnia inter patrem, & filium ita
erant valida, sicut inter quoscumque extraneos, & liberos,
hincque inter eos erat iudicium, & actio, & obligatio,
per ea quæ habentur in *d. leg. frater a fratre, &
leg. lis nulla, ff. de iud.* Hinc est etiam quod tenebat con-
5 tractus etiam donationis, *leg. 2. C. de inoffic. donat.* quia
sibi quærebat, & non patri, *d. l. 1. ff si quis a paren. fuer. manumiss.*

6 Tertium verò tempus erat Prætorum, qui videntes rigiditatem
iuris ciuilis statuerunt, vt filius emancipatus
cum suo succederet, & ab intestato, & ex testamento, seu
contra testamentum, *l. 1. de contratab. & de coniungen. cum
7 emancip. liber. & vnde liberi,* quia licet desinat esse suus,
non tamen desinit esse filius, *l. non putauit, ff. de contratab.*
Non enim potuit prouisio ciuilis inuenta ad dissolutionem
iuris ciuilis dissoluere iura naturalia, *l. iura sanguinis,
ff. de regul. iur.* Vnde Prætor, qui æquitatem tuetur, voluit
imitari ius naturale, quo filius solutus a patria potestate
ad paternam hæreditatem vocabatur, *l. cum ratio, ff. de
bon. damnat.* quia tamen ex hoc inferebatur præiudicium
illis, qui in potestate remanserant, cum emancipatus potuerit
sibi quærere, qui vero in potestate remansit non,
d. l. 1. si quis a paren. fuer. manumiss. sed simpliciter ad succedendum
cum suo admittitur, qui sibi quærere non poterat,
sed patri, dictis iuribus, & *l. filio, ff. de leg. 1.* vbi plenè
per Bart. vt æqualitas seruaretur, voluit, quod quicquid,
quæsierat, quæ suus quærere non potuisset, in medium
conferret, *l. 1. §. toties, ff. de collat. bonor.* Et quia hæc
8 erant profectitia, & aduentitia, ideo conferebantur *d. l. dotem,*
cum sua materia, de *Castr. pecul.* quia tamen simpliciter,
& absolutè omni in casu non valet argumentum a
collatione ad imputationem, *d. l. illud, C. de collat.* Stat dubitatio,
quę debeant per filium emancipatum in quartam
imputari.

Et volens me vnico verbo expedire, dicere possem omnia,
quæ per suum *arg. d. l. illud,* quia per emancipationem

non debet quis esse melioris conditionis, *d. l. 1. §. totties, ff. de collat. bonor.*

Pro matura tamen doctrina plura considero.

9 Primum, quod licet peculium consideretur apud filiū- familias, vt plenissimè per *Bal. & posteriores in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib.* non tamen apud emancipatum, quoniam, ex quo est sui iuris, dicitur patrimonium, *l. fin. C. de inoffic. test. & notatur in l. 1. C. de testam. milit. Bar. in l. peto, in princ. ff. de leg. 2. & in l. in quartam, sub n. 11. ff. ad l. Falc.* & dictum fuit supra.

Secundum quod vbicumque pater impeditur donare filio familias propter existentiam patriæ potestatis, quo casu talis donatio morte confirmatur, *leg. donationes, Cod. de donat. inter vir. & vxor. l. cum hic status, in princ. ff. eod. l. in donationibus, Cod. ad leg. Falc.* Eodem casu facta eman-
10 cipato est valida, *leg. 2.* & quod ibi notatur, *Cod. de inoffic. donat.* Vnde cum donatio sit duplex, videlicet mera, & simplex, *leg. 1. ff. de donat. & alia cum causa, l. si pater, eod. titul.* quia de secunda est expeditum in suo, & idem dico in emancipato, per argumentum a maioritate rationis, *auth. multo magis, C. de Sacr. Sanct. Eccl.* Et quia locus non esset collationi, quoniam cessat ratio, *dicta lege prima, §. totties.*

Reliquum est modo videre de primo membro scilicet de donatione simplici, quam ego distinguo in duas species.

11 Vna est, quam pater filio facit tempore, quo emancipat eum, quæ communiter appellatio donatio in præmiū emancipationis, de qua in *§. fin. in instit. de agnat. success. et per Tiraq. in leg. si vnquam, in verbo donatione largitus, nu. 125. C. de reuoc. donat. Crauet. cons. 85. n. 2. Cephal. cons. 183. n. 31.* & alibi sæpè per Doctores.

Alia est donatio, quæ postea fit ex simplici, & mera voluntate a patre; illis duobus casibus, quoad collationē, quia eæ sunt merè simplices donationes, vt habetur ex præcitatis Doct. remitto ad notata in *l. vt liberis, §. fin. vbi Bart. n. 7. C. de collat.* de quo non infero ad materiam computationis, *d. l. illud,* ad quam declarandam. Præsupposito
12 pro verò, quod differentia emancipationis, & patriæ potestatis hodie sit sublata, vt sentit *Bal. in l. meminimus, n. 1, C. de legit. hæred.* per litteram illam, & in *auth. de hæred. ab intest. §. nullum vero, & notatur per gl. quæ fuerunt contraria, in auth. ex causa, C. de lib. præter. in l. si proponas, ff. de inoff. test. & in l. si emancipati, C. de collat.*

13 Pone patrem ab intestato decessisse, remanent filius suus, & emancipatus; Casus iste expeditissimus est, quod nolens conferre a iure succedendi excluditur, *l. nonnum-*
14 *quam, ff. de collat. bonor.* Quare si emancipatus conferre noluit, quod habuit, in quartam imputare poterit, & de sua parte minus accipiet, *l. filia, et auth. quod locum, C. de collat.* præsupposito, quod emancipatus simpliciter teneatur conferre, vt dixit *Bar. in d. §. nec Castrense, sub n. 11. & in d. l. vt liberis,* per illum tex. in *princ. & n. 4. & 5. sequitur Cuman. cons. 28. in princ. est tex. in l. si emancipati, in l. si donatione, & in l. vt liberis, C. de collat. latè Dec. cons. 59. n. 1. & seq.* quia si non conferret, minus imputaret, *d. l. illud,* quod *declaratur per Bart. in d. auth. ex testamento, n. 1.* Nam quod
15 dicitur sublatam esse differentiam inter liberos in potestate constitutos; Et emancipatos, procedit quoad succedendum, non autem quoad conferendum, vt post *Bal. citatum declarat, & resoluit Ias. in l. si emancipati, n. 22. C. de collat. latè scribunt Crass. in §. Suitas, q. 4. num. 9. & Surd. de aliment. t. q. 81. n. 4.*

16 Aut pater decessit testatus, & si quidem huic emancipato nihil reliquit, vel reliquit, sed non titulo institutionis, vel dicet testamentum nullum, quia præteritus, tenendo præcedentem opinionem, vel saltem contratabulabit, *l. 1. ff. de contratab. l. ita tamen, §. qui rogatus, ff. ad Treb.* quia etiam in emancipato requiritur titulus institutionis, vt in §. aliud quoque capitulum in *auth. vt cum de appell. cognos.*

17 Aut pater instituit hunc emancipatum in re certa, minus tamen legitima, vel aliter, legitimam tamen integram non habet; Et tunc an illam simplicem donationem, vel etiam datum in præmium emancipationis, quæ duæ species non differunt, vt notat *Bar. in d. auth. ex testamento, sub num. 18 imputet in quartam? Et Bar. in leg. 1. §. nec Castrense, num. 11. ff. de collat. bonor. determinauit, quod non, per l. si quando, §. generaliter, C. de inoffic testam. & d. l. illud, §. 1. C. de collat. & idem in l. in quartam, ff. ad l. Falc. num. 11. vbi Doctor. communiter, & præsertim Rip. num. 189. Tornell. num. 103. Soc. iun. num. 137. Cephal. consil. 183.* vbi cæteros refert, & latissimè per *Pasq. d. §. 30. num. 259. nouissimè Peregr. de fideicomm. art. 36. num. 125.* & quidem meritò,
18 quia in quartam debet imputari iure Codicis, quod capitur ex testamento, vel inter viuos in casibus, in quibus, hoc cautum est expresse, vt l. quoniam nouella, & *l. omni-*
19 *modo, C. de inoffic. testam.* Alijs autem casibus secus, inter quos non describitur iste, immo determinatur imputari non posse, nisi pater dixerit, *d. §. generaliter,* & quod notatur in *leg. cum quo, §. generaliter, ff. ad leg. Falcid.* Vel nisi colligeretur mens de imputando *Peregr. d. artic. 36, num. 128.*

Et ex his resultat declarata distinctio *Bart. in d. §. nec Castrense, n. 11. quam Bal. declarat in d. leg. si donatione, C. de collat.*

20 Et ex prædictis etiam benè infertur; Quid si pater filium emancipatum instituit in eo, quod sibi dedit in præmium emancipationis; An institutio teneat. Et *Ricard. Malumbea hanc quæstionem disputauit in quæstione,* quæ incipit, quidam habens duos, vt *Ioan. Andr. refert in addit. ad Specul. de instrum. fide. vers.* sed super, in prima additione, & terminat institutionem tenuisse, nec vt præteritus poterit testamentum impugnare, licet consilium *glos.* dicat tenendum, vt in vno Aureo instituat, quod totum ex præcedentibus sequitur, & quod de dote dictum est supra.

Alimenta filio a patre præstita; An in legitimam imputari possint.

Et quid si ea filio relinquantur in testamento.

Item quid terminandum in prælegatis.

SVMMARIVM.

1 *Filius imputat in legitimam, quæ pater ei dat simpliciter expresso titulo donationis.*
2 *Pater præstando alimenta filio dicitur exsoluere proprium debitum.*
3 *Soluta per patrem filio, vt æs alienum, non debent ei in legitimam imputari.*
4 *Alimenta non imputantur in legitimam, & n. 7.*
5 *Alimenta non transmittuntur ad suos hæredes, sed finiuntur morte.*
6 *Non imputantur, quæ ad hæredes non transmittuntur.*
8 *Legitima debetur ex corporibus hæreditarijs.*
9 *Legitima debet relinqui pleno iure proprietatis, & vsusfructus.*
10 *Fructus in legitima veniunt ex die mortis parentis.*
11 *Pater si vxorem vsufructuariam relinquat cum pleno vsufructu filio hærede instituto, filius habebit proprietatem omnium bonorum cum fructibus tertiæ partis.*
12 *Filius institutus in vsufructu respectu legitimæ intelligitur beneficiatus in vsufructu causali.*

13 *Legitima non potest assignari in nuda proprietate, sed ei adiungi debet vsusfructus.*

14 *In legitimam imputantur quæcunque veniunt ex patrimonio parentis ex vltima voluntate ad filium peruenta, licet titulo particulari legati, vel fideicommissi.*

15 *Legatum alimentorum non imputatur in legitimam, quando non fuit acceptatum.*

16 *Filius non potest dicere patris testamentum nullum, vel petere supplementum legitimæ, quando legatum acceptauit, & in illo dictum fuit, quod nil plus petere possit.*

17 *Fiscus licet succedat filio, cui debetur legitima sine onere, si filius non reclamauit ab onere ipsi legitimæ iniuncto, non potest hoc allegare.*

18 *Quod extenditur etiam in hærede ipsius filij.*

19 *Legitima potest onerari cum consensu filij.*

20 *Maximè si id fiat a patre, vt eius agnationi faueret.*

21 *Legatum alimentorum in legitimam imputatur, si tempore mortis testatoris deferantur, secus si post ex temporis interuallo.*

22 *Legitima debetur filio tempore mortis patris.*

23 *Imputatio rem iam acquisitam præsupponit.*

24 *Relicta filio a patre in diem, vel sub conditione, quatenus legitimam compleant, imputantur licet regulariter non imputentur, prout nec datum causa conditionis implendæ quatenus subsequitur detractionem legitimæ, vt ibidem.*

25 *Imputatio fit, & non fit iuxta voluntatem testatoris.*

26 *Filius conferre non tenetur, si pater ita mandauerit.*

27 *Pater an voluerit, nec ne legatum filio factum conferri, desumitur ex coniecturis.*

28 *Filius tenetur conferre, quæ alioquin non esset obligatus, si pater ita statuerit.*

29 *Præceptum Testatoris non seruatur, vbi tendit ad minuendam legitimam alterius filij, & ex eo resultaret magna inæqualitas inter ipsos filios.*

30 *Legata duo si fiant in eodem testamento diuersarum rerum, & quantitatum, vt puta legitimæ, & alimentorum vtrumque debetur.*

Et præcipuè vbi copulatiuè fuerint relicta, n.32.

31 *Nisi aliter sit expressum, & vltimum sit factum sub commemoratione primi.*

33 *Onus reciprocum de legitima non reijcitur.*

34 *Onus de legitima non reijcitur, quando filius se immiscuit hæreditati paternæ.*

35 *Onus legitimæ imponi potest, vbi pater filium instituit in maiori quantitate, quam sit legitima.*

36 *Onus legitimæ imponi potest secundo hæredi, licet secus primo.*

37 *Intellige tamen quod proximè dictum est, vt hic.*

38 *Prælegata quando facta fuerunt in corporibus hæreditarijs pro parte, pro qua prælegatarius est hæres, iure institutionis capiuntur.*

Pro alijs verò partibus cohæredum capiuntur iure legati, num.39.

40 *Prælegata quatenus legati iure capiuntur in neutram quartam imputantur sed quatenus iure institutionis capiuntur, in vtranque imputantur quartam.*

Limita quod dicitur prælegata, quatenus iure institutionis capiuntur in vtramque quartam imputari non procedere, quando hæres pro parte institutus rogatur quarta retenta hæreditatem restituere, ex qua fuit institutus, & vt latius num.41.

Sublimita duobus modis, vt ibid. n.42. & 43.

Item limita quod fuit dictum de prælegatis non imputandis pro parte legatariorum non procedere, vbi agitur de deducendo Falcidiam ab illo a quo hæres capit legatum, quia portio legati compensatur in quartam, quam hæres ab eo deduceret, & si non quoad alios legatarios, n.44.

Extende quod proximè dictum ad quartam Trebellianicam debitam cohæredi grauato, vt scilicet prælegatum a cohærede fideicommissario acceptum in totum imputetur. num.45.

Quæst. XLVIII.

1 SEd adhuc quæro; An in legitimam filij possint imputari alimenta a patre præstita? & respondendum videtur affirmatiuè.
Quoniam, vt sæpè dixi supra, filio regulariter imputantur in suam legitimam, & eam extinguunt, quæ pater eidem dat simpliciter non expresso titulo donationis, *Alex. Ias. & alij, in l. illud, C. de collat. & ante eos Bar. in l. 1. §. si parens, ff. si quis a paren. fuer. manumiss. Rip. in l. in quartam, num. 145.* vbi communiter Doct. qui cæteros refert, *Corras. in l. filium quem habentem, n.222. C. fam. hercisc. Couar. in c. Raynaldus, §.2. n.6 extra de testamentis, Vasq. de success. creat. §.30. n.255. & in tract. de success. resol. lib.3. ad l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam.*
Contrarium tamen verius est in casu nostro, vt scilicet huiusmodi alimenta nequaquam imputentur: Nam pa-
2 ter ea præstando dicitur potius exsoluere proprium debitum, quam beneficium ex liberalitate conferat, *Ang. in l. quidam cum filium, colum.2. vers. ex prædictis infert, ff. de*
3 *verb. oblig. & ibid. Ias. num.6.* Vnde successit alia regula, quod soluta per parentem filio, vt æs alienum, non ei in legitimam imputatur, ita ex intentione *Bar. in d. l. in quartam, sub num.11. in sua distinctione tradit Bal. cons.57. vol.1. Soc. iun. in d. l. in quartam, num.111 & Rip. num.93. & 135.*
4 *Vasq. in d. tract. de success. creat. § 30. n.232.* Et in alimentis, quod scilicet, ea non imputentur in legitimam, est bonus tex. *in l. quæ pater, ff. famil. hercisc. Berengar. in d. leg. in quartam, c.3. n.79. Doct. in l. filiæ licet, Cod. de collat. in specie Sebast. Medic. in tract. de compens. par.1. q.14. n.5.* idque ea
5 ratione, quoniam alimenta non transmittuntur ad suos hæredes, quia finiuntur morte, *l. cum hi, §. si vni. ff. de tran-*
6 *sact. l. Dominus, §. fin. ff. de vsufruct.* At ea quæ ad hæredes non transmittuntur, non imputantur, *Doct. in l. omnimodo,*
7 *§. imputari, C. de inoffic. testam. Bereng. d. n.79.* ea enim (vt notum satis est) consumuntur, & in ijs imputationem non dari voluerunt *Paris. cons.17. n.32. cons.63. nu.45. & cons.93. n.58. vol.2. & Ceph. cons.89. n.20.* post adductos per eos, & ego supra satis dixi, & in specie sic etiam in quæstione proposita concludit *Surd. de alim. tit.8. priuil. 57. per totum.*
Quid autem si alimenta filio relinquantur in testamento; An ea sibi filius imputabit in legitimam ipsi debitam in bonis patris?
8 Et dubitationis ratio est, quia legitima debetur ex corporibus hæreditarijs, *l. scimus, §. repletionem, & ibi notant omnes, C. de inoffic. testam.* & relinqui debet pleno iure
9 proprietatis, & vsusfructus, *§. prohibemus in auth. de trien.*
10 *& semiss.* adeò vt hæres non possit filio offerre æstimationem, quare fructus veniunt ex die mortis, vt eleganter
11 per *Alex. consil.127. vol.6. & Tib. Decian. cons.79. num.16. vol.2.* Et idcirco habemus, quod si pater vxorem vsufructuariam cum pleno vsufructu reliquerit filio hærede instituto, filius habebit proprietatem omnium cum fructibus tertiæ partis, *glo. in l. omnium, ff. de vsufruct.* quam sequuntur omnes ibi, *gl. & Bal. in l. vxori meæ, ff. de vsufruct. leg. glos. communiter recepta in auth. nouissima, vbi Ias. num. 54. C. de inoffic. testam. Dec. cons.485. num.14. & cons.620. num.8. Soc. sen. cons.1. n.13. vol.4. Soc. iun. cons.109. in 1. dub.*
12 *volum.1.* quæ adeo debetur in proprietate, vt filius institutus in vsufructu respectu legitimæ intelligatur beneficiatus in vsufructu causali, *Anchar. cons.128. num.2. Vasq. de success. creat. libr.2. §.20. nu.288. Soc. d. cons.1. n.13. Dec.*
13 *cons.454. n.3. Rum. cons.55. ad finem, vol.2.* ita quod non

possit assignari in nuda proprietate, sed pro quantitate legitimæ adiungi debet etiam vsusfructus, vt fiat proprietas plena, *Corn.cons.106.n.22.vol.2. Ruin.cons.56.n.5. vol, 2.Vasq.d.§.20. n.288.*

14 Verum supradictis non refragantibus assero imputationi locum esse adhibitis tamen infrascriptis declarationibus ex communi illa regula, quod scilicet quæcunque ex patrimonio parentis ex vltima ipsius voluntate ad filium perueniunt, licet titulo particulari, vt legati, vel fideicommissi, in legitimam imputantur, vt per *Bar. in d.l. in quartam, n.10.* cum quo sentiunt omnes, de quibus per *Pich. num. 179. Vasq. vbi sup. & per Curt.iun.cons.180. n.5. vol.2.* pro quo ex intentione *Dact. est tex. in l.scimus, §.1,* ibi in legatis, vel in testamento, & in *l.omnimodo, §. & hæc quidem, C.de inoffic.testam. & in auth. nouissima, eod.tit, & in §.si verò, in auth.de trien. & semiss. in specie, de qua agitur sic voluisse videtur Gabr.cons.109. sub n.11. vol.1, & expressè Surd.in tract.de alim. tit.9. q.34.*

Plures nihilominus recipit declarationes supra firmata conclusio, quæ deseruient etiam illi conclusioni de qua supra sæpè dixi, quod scilicet legitima filio debeatur, absque onere, & illud impositum reijciatur.

15 Primo declaratur, vt non procedat, quando filius alimentorum legatum non acceptauit, quia tunc in contrarium adducta sibi vendicarent rationibus, & iuribus de quibus in eis, alias enim sibi præiudicasse censetur, legatū ipsum acceptando, ex traditis per *Doctores in 2. §. mutui datio, ff.si cert.petat. Rolan.cons.98.n.29. vers. vlterius, vol. 2. Noni cons.107.num.4. Cephal.cons.291.n.18. & infra,*
16 *vol.2.* pro quo facit auctoritas multorum, qui responderunt, quod quando pater præterijt filium, illi tantummodo legādo rem aliquam, vel minus legitima reliquit adiecta clausula, quod ipse filius nil plus petere possit; Et si filius ante acceptatum legatum possit dicere testamentum nullum, vel petere supplementum legitimæ, attamen si legatum acceptauit, omnino excluditur, ex quo dicitur approbasse patris dispositionem, ita sanè tradidit *Bal.in l.1. sub num.34. vers. item pone filio, C.de iure fisci, lib.10.* quem secutus est *Ias.in l.quoniam in prioribus, in fin. C. de inoffic. testam. Ruin.consil.56.num.9. & 10. vol.2. Rub. consil.73. n. 4. Soc.iun.cons.122.n.9. & 15. vol.1. Curt.iun.cons.159. n.6. & 7. Decian.cons.70.n.16.vol.3. in terminis sic etiam declarat Surd.d.q.34. sub num.16. & seqq.* quamuis per alia fundamenta.

17 Quod extenditur etiam procedere in fisco, qui quamuis succedat filio cui legitima, ita vt supra, fuit relicta, vel fideicommissi onere grauata, si ipse filius non dixerit se velle legitimam absque tali onere, fiscus nequit illud allegare, *Bero.q.87.n.9. & 12. Alc.cons.522.n.4. cum seq. Rol.d. cons.98. sub n. 28. & Noni d.cons.107. n.4.*

18 Item extenditur sibi tribuere etiam in eius hærede, qui legitimam filij sine onere ei iniuncto petere non potest, si ipse filius, dum vixit, non reclamauit, *Calca. cons.57. n.12. vers quinimmo, Bero. Alciat. Rol. & Nott. in consilijs præallegatis Cephal d.cons.291.n.16. & infra vol.2. Rip. in l. de pupillo, §. meminisse, n.18. ff. de non. oper. nunc.*

19 Secundo declaratur habere locum, quando interuenit consensus filij; Nam cum consensu filij legitima onerari potest a patre, *l.fin. C.de pact. gl.fin. in l si quando, §. & generaliter, C.de inoffic. testam. Dec. Curt. iun. & Paris.* quos refert, ac sequitur *Cagnol.in d.leg. Papinianus, §. meminisse, sub n.17. ff. de inoffic.testam. Didac. in c. Raynaldus, §. 2. num. 3. & 4 in fin de testam. Gabr. in tit. de legit. concl.1. num.55. Palasios Ruuios in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 47. n.2. & Guid. Pancirol. cons.103. n.6.*

20 Præcipuè si ipsum onus legitimæ adiectum est a patre, vt eius descendentibus, & agnationi faueret, vt per *Didac. in d.c. Raynaldus, §.2. n.3. vers. quartum, de test.* sentit idem *Franc. Marzar in epit. de fideic. q.50. vers. sed ego.*

21 Tertio declaratur, vt ita demum legatum huiusmodi alimentorum in legitimam imputetur, si tempore mortis testatoris deferantur, secus verò si post aliquod temporis interuallum, sic enim percipio ex doctissimo *Torniell. in l. in quartam, n.127. ff. ad l. Falc.* & pro regula generali in materia id semper præsupponit *Fernan. Vasq. de success. creat. §.10. a n.371. vsque ad numerum 390. Paris. cæteros referens cons.56. num.19. vol.3. & Cephal. cons.183. num.25.*
22 Ratioque illa potest assignari, quia cum legitima debeatur filio tempore mortis parentis, *l.cum quæritur, C.de inoffic.testam. l.1. § si impuberi, ff. de collat. bonor. l. fin. vbi Bar. ff. de lib. agnosc. Ceph cons.148. n.29.* illi statim debetur, absque vlla interpositione ad *l.quoniam in priorib. C. de inoffic.testam glos. & Bar. in l. vxori, ff de vsufr. leg. glos. in auth. nouissima, C. eod. cum concordantibus adductis a Ias. n.54. & a Fabiano ibid. in 7.q. num.58. Decian. cons.76. vol.2. plenè Peregr. in tract. de fideicommis. art.36. num.69.* ex quo im-
23 putatio rem iam acquisitam præsupponit *arg. l.1. & 2. ff. de compensat. Vnde Bart. in d.l. in quartam, sub num.14.* tra-
24 didit relicta filio a parente in diem, vel sub conditione, quatenus legitimam complerent, si sint ab hærede relicta, intelligi relicta purè, atque ita prodesse legitimæ imputationi, quamuis regulariter relictum in diem, vel sub conditione non imputetur, *l.scimus §. repletionem, Cod. de inoffic.testam. vbi sic notarunt Bal. & Salycet. Rip. in d.leg. in quartam, num.218. Rol. consil.29. num.15. vol 4. & Peregr. d. art.36. num.112. & seq. & dixi sup. in quæst.21. num. 16.* prout nec datum causa conditionis implendæ, quatenus non præueuit detractionem legitimæ, *Rip. in d.leg. in quartam, n.138.*

25 Quarto declaratur, vbi testator mandaret legatum non fore imputandum, quia imputatio fit, & non fit iuxta ordinationem testatoris, ita probat *Bertrand. in cons. 216. n.3. vol.2. Corn. cons.200. sub n.3. vers. Dominus Antonius, vol.3. & Surd. cons.192. n.21. vol.2.* & supra ego quoque di-
26 xi suo loco, quod & videmus in collatione, ad quam filius non tenetur, si pater ita voluerit *auth. ex testamento, C. de collat. §. illud quoq; in auth. de trien. & semiss. scribunt Dec. cons.59. vol.2. Ale. cons.584. n.1. Cranet. cons.85. n.8. & cons. 125. n.5. in specie probat Surd. d.q.34. n.20. & 21. Trcult. Select. disp. vol.2. disp.17. Thesi 4. Mol. tom.1. disp.237. col.1. & disp. seq. col.2.*

27 Quinimmo in his sufficiunt etiam coniecturæ, ac tacita mens patris disponentis, quod noluerit collationem fieri, *Bald. in cons.219. col.1. vol.4. Ang. in d. §. illud, Cranet. consil.85. num.50. & cons.125. n.5. Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib 6. tit.2. n.13. in fin nouissimè Peregr. in consil. 66. n 5. vol.1.*

28 Sicuti è contra, quis conferre teneretur, quæ alioquin obligatus non esset si pater ita statuerit *l. illud, §. fin. & ibi gl. C. de collat. Cran. d. cons. 125 sub n.5. Rol. cons 11. n.32. vol. 2. Molin. tom.1. disp.243 col.2. vers. de eod. iure.*

29 Subdeclaratur proxima præcedens declaratio, vt sibi non vendicet, vbi Testatoris præceptum tenderet ad minuendam legitimam alterius filij, & ex eo resultaret magna inæqualitas inter ipsos filios, quia tunc non vtique illud esset seruandum, *l. hac edictali, §. fin autem, C. de secund. nupt. §. vlt. in auth. de nupt. l. omnimodo, l. quoniam in prioribus, & l. parentibus, C. de inoffic. test. Mant. in d. tract. de coniect. vlt. volunt. lib.6. tit.2. n.15. Surd. d.q.34. sub n.22. & seqq. qui n.26. & seq.* docet, quid agendum, vt scire possit, quid, & quantum sit imputandum ex huiusmodi legato alimentorum.

30 Quinto declaratur dicta conclusio, vt non procedat, quando in eodem testamento pater relinqueret legitimam, & alimenta, quia tunc filius consequeretur vtrumq. per *Bar. doctr. in l. cum centum, num.1. in fin. in vers.* aut secundum legatum, *ff. de alim. & ciba. legat.* dicentis, quod si in eodē testamento fiunt duo legata diuersarum rerū, vel

quan-

31 quantitatum, vtrumque deberetur, & præsumitur, quod testator voluerit duplicare, nisi aliter sit expressum, & vltimum sit factum sub commemoratione primi. *l. si ita, ff. de adim legat. & in l. si pater pro filia, ff. de collat. dot.* At legitima, & alimēta inter se sunt diuersa, ex quo, vt dictum, legitima debetur de corporibus hęreditarijs, *d. leg. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam.* Sed alimenta præstantur de fructibus hæreditatis, in terminis sic *Hieron. Gabr. d. consil. 109. num. 11. vers. illud tractandum superest, vol. 1. & post eum Surd. d. q. 34. n. 6. et seqq.* qui contrarijs respondet, *n. 12. 13. & seqq.* Et hæc præcipuè vera duco, vbi copula-

32 tiue quid fuit relictum iuxta quæ per *Rip. in d. leg. in quartam, n. 154. ex Corn. cons. 200. vol. 3.*

33 Sexto declaratur locum habere in onere reciproco, nā tale onus de legitima non reijcitur, *l. si pater puellæ, Cod. de inoffic. testam. & probatur ex l. de fideicommisso, C. de transact. Bar. Ias. & Capol. quos refert Palatios Ruuios, in repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 11. vers. ad cuius confirmationem, & nu. 18. vers. ex quibus, Dec. cons. 456. n. 7. vers. non obstat, & Franc. de Capi. list. a, inter consilia vlt. vol. cons. 78. num. 21.* Non enim reciprocum onus, verè onus iudicatur propter æqualem spem, & dubium futurum euentum, vt ex relatis iuribus scribunt præcitati Doctores, & confirmant *Palatios Ruuios in loco præadmonito, n. 12. & seq. & Tib. Decian. in cons. 39 num. 111. cum seq. volum. 2.*

34 Septimo declaratur, vt onus de legitima non reijciatur, quando filius se immiscuit hæreditati paternæ absque beneficio inuentarij, *Gabr. d. tit. de legitima, concl. 1. n. 8. à fortiori. Oldr. cons. 134. & Bal. in l. fin. §. vlt. n. 1. C. de iur. delib. hocque voluit Paris. cons. 33. n. 89. vol. 3.*

35 Octauo declaratur, vbi filium pater instituit in maiori quantitate, quam sit legitima, vt supra dixi, ex ijs quos notaui, & præter illos sic tradidere *Marzar. in Epit. de fideicomm. q. 50. & relati à Gabr. d. concl. 1. n. 39. & 40.* vbi licet dissentire videatur, nihilominus *n. 41.* fatetur neminem inuenire, qui idem probet, quinimmo declarationē superius allatam expresse probarunt *Bero. post Cyn. Salyc. Alex. & Abb. quos adducit d. q. 87. n. 10. Menoch. cons. 71. n. 9. & 10. vol. 1. & D. Alpha. Perus. olim præceptor meus in suis collect. tit. tollect. 422.*

36 Nono declaratur procedere in primo hærede, non autem in secundo, cui rectè onus imponi potest, ita notabiliter *Bar. per illum tex. in l. si fundum, §. fin. ff. de leg. 1. Paris. cons. 55. num. 8. vol. 3. Duran. de art. testan. tit. de leg. concl. 1. num. 34.*

37 Subdeclaratur hoc esse verum, quando is, qui dicitur secundus hæres, tenet secundum gradum, secus verò si esset in secundo gradu, & haberet primum tempore mortis testatoris, ita *Rum. cons. 58. n. 2. vol. 2. Bursatt. cons. 92. n. 10. vol. 1. Turret. cons. 92. n. 53. & 54. vol. 1.*

Sed hinc sumpta occasione ab imputatione legatorum suboritur difficultas, quid terminandum in prælegatis quoad ipsorum imputationem.

38 In qua conclusiuè procedendo illud præmitto, quod quando prælegata facta fuerunt in corporibus hæreditarijs consistentia, regulariter pro parte, pro qua prælegatarius hæres est iure institutionis capiuntur, *l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. & leg. Titius, ff de leg. 1.* non enim à se ipso ipsi legari potest, *leg. legatum est, §. 1. ff. de leg. 1.*

39 Et pro alijs partibus cohæredum capiuntur iure legati, vt in dictis iuribus, & habetur in *l. deducta, §. nummis, ff. ad Trebell.*

40 Et ideo dicitur prælegata, quatenus legati iure capiuntur in neutram quartam imputari, sed quatenus iure institutionis capiuntur in vtramq; imputantur quartam, in Trebellianica est casus in *leg. Titia, ff. ad Trebell. & in l. cum pater, in princ. ff. de leg. 2. & in d. §. nummis;* Et in Falcidia est *tex. in l. quod autem. & in l. id autem, ff. ad l. Falc. &* generaliter est *tex. in l. in quartam, ff. eod.* Vbi habetur, quod legata, fideicommissa, perceptiones, retentiones, & deductiones hæredi per fideicommissum vniuersale grauato imputantur pro ea parte, quam a se ipso capit, non autem pro parte cohæredum.

41 Limitatur, quod dixi prælegata quatenus iure institutionis capiuntur in vtramque quartam imputari, non procedere, quando hæres pro parte institutus rogatur, quarta retenta, hæreditatem restituere, ex qua fuit institutus factis sibi prælegatis de corporibus hæreditarijs post iniunctum fideicommissum, quia dicto casu prælegata non continentur in fideicommisso vniuersali; Nam in quartæ computationem non tota hæreditaria portio, sed quarta tantùm imputatur ea ratione, quoniam quarta secundum voluntatem Testatoris detrahitur, sic inquit *Bal. in l. filium quem habentem, n. 13. C. fam. hercisc. et in leg. cum virum, n. 17. C. de fideicomm. decidere tex. in d. l. Titia, ff. ad leg. Falc.* & prius ibi hoc notauit *Bar. quem Doctores communiter sequuntur.*

42 Verum supradicta limitatio, quamuis in se verissima sit; Ea nihilominus intelligenda est procedere in terminis, in quibus loquitur, & ita in prælegatis, neque extra ea porrigitur, vt si hæres non retenta quarta grauetur hæreditatem restituere; Vel cum nullo sibi dato cohærede fuisset institutus hæres factis sibi prælegatis; Nam dicto casu prælegata nullius essent roboris, *l. legatum est, §. 1. ff. de leg. 1.*

43 Secundo sublimitatur sibi non tribuere, vbi prælegatum præcessisset fideicommissi grauamen, quia dicto casu tota hæreditaria portio in fideicommisso continetur, *dict. leg. in fideicommissariam, §. fin. ff. ad Trebell. & tradiderunt Bart. & communiter scribentes in dicta leg. Titia.*

44 Limitatur quoque conclusio de prælegatis non imputandis pro parte legatariorum in casu quo agitur de deducendo Falcidiam ab illo, a quo hæres capit legatum, quia portio legati compensaretur in quartam, quam hæres ab eo deduceret, & si non quo ad alios legatarios, est *tex. in l. Nesennius, & in l. filio, ff. ad l. Falc.*

45 Extende quod proximè dictum est ad quartam Trebellianicam debitam cohæredi grauato, vt scilicet prælegatum a cohærede fideicommissario acceptum in totum imputetur, sententia fuit *Bart. & Paul. de Castr. in d. leg. deducta, §. nummis, qui sub num. 2. versic. diuersa causa,* est, intelligit, vt eo casu non fiat cohæredi restitutio, quia tunc integra prædia semper computantur in quartam, & Bart. sententiam, vti magis receptam sequitur *Rip. in d. l. in quartam, sub num. 40. qui refert Mathesil. contrarium tenentem in d. l. filium quem habentem, & ante illum Ang. Imol. & Alex. in d. §. nummis, & in d. l. in quartam, per text. in d. §. nummis, in d. vers.* diuersa causa, qui cum aduersatiuè contineret, equidem eisdem terminis retentis sumi debet continuatio, *per doctr. Bal. in l. omnes populi, ff. de iustit. & iur. vbi est glos. expressa in ver. diuersa. Et ad text. in d. leg. Nesennius,* respondent, quod non loquitur in corpore hæreditario, sed in pecunia, aut in corpore non hæreditario.

Bart. tamen opinio adhuc magis tenenda videtur per *l. Nesennius* ab eo allegatam, quæ de prælato, loquitur, & per *tex. in d. l. filio,* qui etiam loquitur de domo prælegata, & quidem meritò, quoniam ita pleniora præstantur legata iuxta voluntatem Testatoris, *l. in testamentis, ff. de reg. iur.* Cæteris contrarijs optimè satisfacit *Rip. in d. leg. in quartam, num. 41.*

Legitima, an tolli possit ab eo, in cuius bonis debetur.

S V M M A R I V M.

1 *Pater, & mater ita demum possunt filioc priuare legitima, si iustam habeut causam.*
2 *Pater, & mater non possunt facere, quod leges non habeant locum in eorum testamentic.*
3 *Actus quicunque vltra voluntatem requir.t potestatem.*
4 *Lex improbum reputat, vt pater eum priuet, in quem continuari debet eius patrimonium.*
5 *Homo potest, quod potest, & statutum, vide n.51.*
6 *Testator vbi quem instituit in aliquo, & iubet illum esse tacitum & contentum, vltra petere non potest. Sed vide n. 16. & plur. seqq. & n.52.*
7 *Testator quartam iure institutionis debitam in totum tollere potest. Vide n.53.*
8 *Renunciatio a filio facta patre viuente etiam cum iuramento, filio non praeiudicat de iure ciuili, licet secus de iure Canonica.*
9 *Subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
10 *Legitima succedit loco alimentorum.*
11 *Pater tenetur alimenta praestare filio inopia laboranti.*
12 *Legitima est certa quota a iure statuta, & prataxata.*
13 *Factum priuati non derogat iuri publico.*
14 *Princeps solus derogat legi.*
15 *Testator non potest minuere legitimam.*
16 *Testatoris iussus, quod quis vltra petere non possit, non operatur in aliquo, qui debeat habere legitimam, quoad impugnationem testamenti, vel ius petendi supplementum, et n.19. & plur. seq.*
17 *Etiam si filius acceptaret legatum factum a patre, cui sit adiecta prohibitio praedicta.*
12 *Quin etiam dicta prohibitio est nulla, & habetur pro non apposita.*
20 *Legitima dicitur esse species debiti.*
21 *Filius hares institutus, & prohibitus ne plus petat de bonic Testatoris, non intelligitur prohibitus petere, quod sibi debebitur ex bonis defuncti, & n.23.*
22 *Bona dicuntur deducta aere alieno.*
24 *Pater si filium instituit, & prohibet in plus petere possit, ex hoc non impeditur petere dotem maternam, & nu.29.30. 31. & 32.*
25 *Aes alienum non imputatur in legitimam, et n.32.*
26 *Pater cum iubet filium nil plus petere posse, non differt, si dicatur de bonis suis, vel simpliciter, vide n.28.*
27 *Refertur distinctio Bal. in pramissa quaestione in l. Liberti, n. 34. C. de bon. liber. et n. seq. et 47.*
29 *Onus legitima imponi non potest etiam per viam compensationis.*
30 *Compensatio non fit in debito speciei.*
33 *Pater si filium instituit, & prohibet, ne is plus petere possit super hareditate sua, nihil aliud petet, et de ratione ibid.*
34 *Fallit in legitima, qua si minuc esset, non procedit.*
35 *Interpretatio latior fit in obscuris ad fauorem Testamenti.*
36 *Quod locum habet non solum respectu institutionis haredis, sed etiam quoad omnia in eo contenta.*
37 *Verba testatoris latius interpretantur, quam legis.*
38 *Prohibitio Testatoris, quod quis non petat pluc de bonis suis, non extenditur ad bona aliena.*
39 *Dictio, de, vel ex significat decisionem, vel separationem.*
40 *Dictio super, significat accessionem.*
41 *Filia, qua cessit omnia iura, qua habet super hareditate, ac de bonis Patris, non excluditur a iure petendi emphyteusim si eam petit, vt filia non, vt hares.*
42 *Quod procedit si emphyteusis fuerit accepta pro re, et filijs, licet secus si dictum sit pro se, et haredibus.*
43 *Verbum hares intelligitur proprie.*
44 *Haredibus nomen non tantum demonstrat, quam distribuit.*
45 *Institutio in re certa effectum habet exclusionis querela.*
46 *Querela, vt competat, requiritur, vt nihil penitus institutionis titulo sit relictum.*
48 *Hares non potest venire contra factum defuncti.*
49 *Renuncians hareditati; An etiam renunciasse dicatur emphyteusi.*
50 *Intellectus l. si debitor, ff. ad l. Falc.*
53 *Intellectus, l. peto, ff. de legat. 2.*
54 *Argumentum à legitima ad quartam iure institutionis non tenet.*
55 *Pater legitimam minuit, si promittat alicui omnia bona sua post mortem: Sed vide infra.*
56 *Declara id esse verum si promissio non fuit ex causa mera donationis.*
57 *Item vbi facta sit actualis numeratio pecunia praesentibus testibus.*
58 *Amplia etiam si talis promissio fieret ex causa onerosa puta venditionis, quia non staretur assertioni patris de pretio.*
59 *Nec vbi pater verè, vel fictè consiteretur se debitorem talis personae ingentis summa pecuniarum.*
60 *Etiam si talis confessio esset iurata.*
61 *Parentes non possunt facere, quin filij sui non consequantur legitimam.*
62 *Pater si seruos tantum habet in patrimonio, potest filium instituere, et seruis directam libertatem relinquere in praeiudicium legitima filij, etiam si filius non adiuerit.*
63 *Pater non potest filium frandare legitima illum instituendo, et totum patrimonium in piam causam destribuere. Vide tamen ibid.*
64 *Testator iubere non potest, vt hares in suas quartas computet, qua ex contractu extra causam testamenti habuit.*
Fallit cum testator viuens haredi dedisset hoc acto, vt in Falcidiam, et Trebellianicam imputaret, n.65.
Idemque procedit, si tacitè hoc actum fuerit, num.66. Vbi vide.
67 *Datum simpliciter in vita causa non expressa, in dubio datum censetur animo imputandi in legitimam, Falcidiam, et Trebellianicam.*
68 *Datum causa conditionis implenda, aut ex causa legatis, et fideicommissi in Falcidiam legatarum non imputatur.*
69 *Datum causa conditionic implenda, legata, et fideicommissa de re non hareditaria in Trebellianicam in totum imputantur.*
70 *In Trebellianicam imputat heres quecumq; habuit a fideicommissario in quantitate, aut in re hereditaria non in figura expressa conditionis siue sit extraneus, siue cohares, modo quantitas illa penes heredem sit permansura.*
Amplia id procedere etiam, vbi fideicommissarius dat fundum non hereditarium, ibid. n.71.

Quaest. XLIX.

NVnc superest, vt discutiamus; An haec legitima tolli, seu minui possit.

In quo dico plura fore attendenda. Et primo an ille, ex cuius bonis debetur possit illam tollere. Secando, an lex. Tertio, an Statutum. Quarto, an consuetudo. Quinto, an alio modo, quae singula pro posse (Deo dante) examinabo.

1 Et quoad primam quaestionem, nemo dubitat quod pater, & mater ita demum possunt filios priuare legitima, si iustam habeant causam, alteram scilicet ex illis, quae describuntur *in auth. vt cum de appell. cogn. §. aliud, Socin. iun. consil. 51. sub num. 2. volum. 4.* Vbi vero causa

non

non subesset, filius ea priuari non potest, vt ibi, & in
auth. non licet, C. de liber. præter. & aliter facta priuatio
est nulla dictis iuribus, quia non debet esse in potestate
patris vel matris filio auferre sine causa, quod lex ipsa
dederat, quæ filium posuerat in eius potestate. Et hinc
2 est quod ij non possunt facere, quod leges non habeant
locum in ipsorum testamentis, l. nemo potest, ff. de leg. 1.
l. quidam decedens, ff. de administr. tut. leg. testandi, C. de te-
stam. c. requisisti, & c. tua nobis, extra eodem in quocun-
que enim actu vltra voluntatem requiritur potestas, c.
3 cum super, *de offic. deleg. l. cum te, vbi Bal. C. de donat. ante*
nupt. l. multum, C. si quis alter. vel sibi Dec. cons. 198. num. 3.
& improbum reputauit lex, vt pater priuet eum, in quem
4 continuari debet eius patrimonium *l. in suis, ff. de liber. &*
posthum. l. quoniam in prioribus, & leg. omnimoda, de inoffic.
testam.

Sed an etiam minuere possit? Et videtur quod sic.

5 Primo quia, quod potest Statutum, potest, & homo,
vt in *auth. de decur. per gl. & l. non impossibile, ff. de pact.*
Sed Statutum potest illam minuere, vt dicam infra suo lo-
co: ergo, & testator.

6 Secundo non est dubium, quod vbi testator, quem in-
stituit in aliquo, & iubet illum esse eo tacitum, & conten-
tum, non potest is vltra petere, *l. peto, ff. de leg. 2. gloss. in*
l. 2. C. de vsu. & habit. l. si quando, C. de inoffi. testa. l. si domus,
ff. de seruit. Vrban. præd. cum simil. ergo si testator iussit cū
contentari minus sua legitima, non debet illum vltra
petere posse.

7 Tertiò pro hoc facit, quod dicitur in quarta iure insti-
tutionis, quam etiam in totum tollere potest *authen. sed*
cum Testator, C. ad leg. Falc. & in corpore vnde sumitur,
Matthesilan. in l. filium quem habentem, num. 44. C. fam. her-
cisc. Soc. sen. in l. Marcellus §. idem Pomponius num. 6. ff. ad
Trebell. Alex. cons. 123. n. 4. vol 4. Curt. iun. cons. 54 nu. 15.
Neurz. cons. 2. n. 2. Tiraq. in tract. de legi. connub. in glo. 7. n.
100. & seqq.

8 In contrarium facit primo *tex. in l. si quando, §. illud, C.*
de inoffic. testam. vbi etiam si filij renunciatio interuenit
Patre viuente, non præiudicat illi de iure ciuili, etiam si
iuramentum apponatur, vt notat *gl. in l. pactum, C. de coll.*
licet de iure Canonico secus vt in c. quamuis, de pact. libr. 6.
vbi Didac. in §. 3. num. 3. & Gutier. in gl. super ver nullum,
num. 12. Minus ergo solus pater poterit eum priuare legi-
tima, *Ruin. consil. 57. num. 3. vol. 2. Nat. cons. 518. n. 28. &*
Peregr in cons. 40. n. 9. vol. 1. per l. quoniam in prioribus, C.
de inoffic. testa.

9 Secundo subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum
subrogatur, *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff si quis caut. §. fue-*
rat, in inst. de act. c. Ecclesia, il primo extra, vt lit. pend. Sed
10 legitima alimentorum loco succedit, *§. prohibemus, in au-*
th. de trien. & semiss. Bal. in leg. vnica, numero sexto versic.
sed oppo. emancipati, C. quan. non peten. par. Ascan. Clem.
in tract. de patr. potestat. effect. 16. numer. vigesimoquarto,
11 & dicam infra in quæstione statuti; Pater autem facere
non potest, vt non compellatur alimenta filio præstare
inopia laboranti, *l. si quis à liberis, ff. de liber. agnosc.* cum cæ-
teris superius adductis, & latè per *Surd pe alim. tit. 1. q. 1.*
num. 1. & seq. ergo pariter ei legitimam tollere, vel minue-
re non poterit.

12 Tertiò non dubitatur, quod legitima est certa quota
à iure statuta, & prætaxata. *Fabian in auth ex testamento,*
numero 9. C. de collat. post Bal. ab eo citatum Ruin. cons. 56.
numero 12. volum. 3. Io. Campeg. in tract. quod stat. masc. q.
6. numero 45. & Natt. in simili tract. q. 1. princ. numero 3.
13 Sed iuri publico nō derogat factum priuatij, *leg. ius publi-*
cum, ff. de pact. in specie, l. quod de bonis, §. frater, ff. ad leg.
Fal. Ergo pater suo facto non potest diminuere filio quo-
tam, quam lex assignauit, quia solius Principis est deroga-
14 re legi, *leg. fin. C. de legi. & quod ibi per glos. & in leg. non*
ambiguum ff. de legi. & hæc vera, quæ probatur in *§. hæc*
15 *autem, versic. cæterum, vbi Iacob. Beluis. in auth. vt cum de*
appell. cogn. Bal. in leg omnimodo, numero 6. C. de inoffic. te-
16 *stam.* dicens quod ille iussus testatoris non operatur in
aliquo, qui debeat habere legitimam quoad impugnatio-
nem testamenti, vel ius petendi supplementum per *tex. in*
dict. ver. cæterum, ibi, etiam si ex certis rebus fuerint iussi
esse contenti, *& Bal. vbi supra, sequitur Ang. num. 3. Salyc.*
numero 8. Castr. num. 6. & Ias. numero 2. etiam si filius ac-
17 ceptaret legatum dictum factum a patre, cui sit adiecta
prohibitio prædicta, *Bald. in d. l. si quando, §. generaliter, nu.*
primo Castr. consilio 73. numero 2. volum. 1. & cons. 193. nu.
3. volum. 2. Dec. consil. 81. ante numera primo Ruin. consilio
60. numero quarto volum. 2. Roder. Suarez. in repet. leg. quo-
niam in prioribus, ampl. 7. num. 2 Bero. cons. 93. numero 54.
volum. 2. & cons. 136. numero 3. & numero 15. & 16. eod.
vol. Gomes. de success. cap. 11. numero 23. & seq. Nat. consilio
18 *255. numero 3. Rol. consil. 78. num. quinta & 13. volum. 1.*
Ceph. cons. 95. num 7. & seq. vbi dicit illa prohibitionem
esse nullam, & haberi pro non apposita, *Menoch. consilio*
71. per totum, volum. 1. Crass. post eos quos adducit, *in §. le-*
gitima, quæst. 32. numer. 3. facit, quod in simili in quarta
iure institutionis statutum erat *d. l. quod de bonis, §. si frater*
& l. linea Margaritarum, & l. Titia ff. ad l. Falc. & idem eo
loco sequitur *Salyc. num. 4.* quia cum hoc sit quoddam
onus respiciens legitimam, & legitimæ onus non possit
imponi vti est casus in l. quoniam in prioribus, C. de inof.
testam. & ibi scribentes, *Paris. cons. 108. numero 11. volum.*
19 *3 Soc. iun. cons. 131. numero quarto volum. 2.* & sępè supra
dictum fuit. Meritò hæc non impedit, quo minus ad
supplementum agi possit ad *d. lege omnimodo*, cum supra
citatis, & in specie per *Bart. in leg. primo sub numero secūdo*
ff. de his, quæ pœn. nom & Rom. cons. 478. sub numero tertio
vbi Mandos. sub littera B. cæteros refert, & de communi
testatur.

20 Addo ego, quod legitima dicitur esse species debiti, *l.*
fin. C. de repud. hæredit. leg. Papinianus, § quoniam autem
quarta, ff. de inoffic. testam. & in ea filius dicitur creditor,
l si quis legitima, ff. de fal. l. fin. C. eodem tit. glos. in l. 3, in ver.
auferri, vbi Bart. Castr. & alij, C. de iur. & fac. ignor. Soc. sen.
cons. 130. numero 11. volum. 1 Soc. iun. cons. 109 numero 9.
21 *volum primo Rol. cons. 39. numera 25. vol. 3. Menoch. cons.*
77. numero 16. At vbi Testator instituit filium hæredem,
& iussit eum esse tacitum, & contentum, & plus non pe-
tere de bonis suis, non intelligitur prohibitus petere,
quod sibi debebatur ex bonis defuncti, *Alex. cons. 57. nu.*
22 *4. volum. tertio l. imponenda, & l. in tantum, C. ad l. Falc. Cucc.*
de legitima, §. legitima est autem, num. 23. pag. 22. quia
bona non dicuntur nisi deducto ære alieno, *l. subsignatum,*
§. bona, & l. bonorum, ff. de verbor. signific. & quod legitur
in l. si quis seruum, §. fin. cum l. seq. ff. de leg. 2. non ergo ve-
23 niet prohibitio residui per verba prędicta, *Roder. Suarez,*
in repet. l. quoniam in prioribus in eiud. numera 15. de com-
muni, Vasq d. §. 30. numero septimo, & §. 10. numero 252.
Crass. post Cucch. & alios ab eo allegatos, *in §. legitima,*
quæst. 32. sub numero 3. propter quæ dixit *Bal. in l. quoniam*
Nouella, numero 9. C. de inoffic. testam. sequendo senten-
tiam *Bart.* in quoddam suo consilio, quod vbi pater fi-
24 liam instituerit, & prohibuerit in forma, de qua supra,
non impedietur petere dotem maternam, *arg. l. Prætor,*
§. emancipatus, ff. de coll. bonor. idem sequitur in l. vt iurisiu-
randi, *§. si liberti, in fin. ff. de oper. liber. & in cons. 62. incipiē-*
te, quia illud, volum. 1. Rip. in l. in quartam, num. 135. & 136.
ff. ad l. Falc. Cucch. in d. tract. de legit. §. ex substantia, numero
15. pag. 47. Nam ea debetur vt æs alienum, quod nequa-
25 quam in legitimam imputatur *Bal. consil. 57. volum. primo*
Soc. iun. in d. l. in quartam, numero 111. attestans id non ha-
bere contradictorem *& Vasqu. in tractat. de success. creat.*
26 *§. 3. num 232.* Et non est differentia; An pater iubeat plus
non

non petere de bonis suis; An simpliciter prohibeat plus
non petere, & præsertim quia etiam in primo casu ne-
gari non potest prohibitam non esse legitimam, cum
illa sit de bonis defuncti, *l.scimus, §.repletionem, C.de inof-
fic.testam.*

27 Hanc eandem quæstionem *Bald.examinauit in dict.leg.
Liberti, numero 34. Cod. de bon.liber,* dupliciter distin-
guens.

Aut testatur dixit quod non possit plus petere; Et vi-
detur animo compensandi relinquere, quia clausula
illa debet aliquid operari, *lege si debitor, ff. ad leg.
Falcid.*

28 Aut adiecit super bonis suis, & tunc, quod petit est ex-
tra bona hereditaria, quia, vt supra dictum, est æs alienum
& ad illud trahi non videtur prohibitio, & ita procedit
doctrina Bart. quam intelligo, si vltra legitimam facta
fuit filij institutio; quoniam si tantum intra legitimam,
procedit indistinctè Bar. doctrina, quoniam legitimæ
29 onus nullo modo imponi posset etiam per viam compē-
sationis *d.l.quoniam in prioribus, & l.omnimod., ac l.scimus
§.repletionem, Ioa.Lupus in cap.per vestras, de donat.inter
vir. & vxor.Cucch.in d.tract.de legit.§ nec vsufructu, num.
1. & seq.pag.*108. Et quia si hoc esset, potius filius haberet
legitimam ex bonis maternis, quam paternis, cum hoc,
quod capit, capiat potius ex persona matris, quam patris
*arg.l.si fundum, ff.de l.1.l. vnum ex familia, ff.de leg.2. Vnde
Bal.eod.loco secundò dixit.*

30 Aut Testator erat debitor speciei, & tunc non fit com-
pensatio forte per regulam, *leg.fin.C.de compensat.* fuit,
enim, puta data dos inextimata, vnde soluto matrimonio
dominium ipso iure transit in filios hæredes, *l.in rebus, C.
de iur.dot.*

31 Aut erat debitor quantitatis, & tunc, aut testator ha-
buit respectum ad bona propria, vt quia dixit, relinquo
filio meo pro sua legitima centum, & quod non possit
plus petere, & tunc dotem matris petere non prohibetur
32 Pro quo satis facit, quia legitima debetur ære alieno de-
ducto, vt in *d.l.Papinianus, §.quoniam autem quarta, ff.de
inoffic. testam.* quæ propterea dicitur quota bonorum,
vt inquit *Cucch.in d.suo tract.de legit.§.legitima est, numer.*
22. & ideo Testator videtur hoc assignasse filio deductis
debitis, quare dicta clausula debet secundum illa interpre-
tari, quæ præcedunt *argum. not.in leg. primo C. de repud.
hared.Bart.in leg.2.§.filius, numero 2.ff.de lib.& posthum.
Alex.consilio 51.numero 2.volum. tertio Natta in repet.au-
th.hoc inter liberos, numer.40. C.de testam. Nom. consilio
22. num.* 13.

33 Aut testator dixit pro omni iure, quod petere posset
super hæreditate mea, & quod plus petere non possit, &
tunc nihil petet, & ratio puto quod sit, quia acceptans il-
lud, videtur iudicium defuncti approbare *arg.notat, in l.si
filius, C.famil.hercisc.leg.filiusfam.§.apud Marcellum, ff.
de leg.primo, & leg. Imperator, ff.eodem* quamuis hoc in
34 legitima, si minus esset, non procederet, *leg.si quando, in
fin.& leg.omnimodo, vbi scribentes, C.de inoffic. testamen.
Cucch.de legit.§. quari etiam potest, num.2.& 5.pag.137.
& 138.*

35 Vbi verò esset in obscuro, latior fiet interpretatio pro
testamento, *leg.in testamentis, ff.de reg.iur.& ibi Cagnol.*
36 *num.1.*qui ait hoc procedere non solum respectu institu-
tionis hæredis, sed etiam quoad omnia contenta in testa-
mento post *Corn.in auth.ex causa col.7.C.de lib.prat.Hond.
cons.62.n.30.vol.1.* Et ideò animo compensandi factum
intelligam.

Non obstat, *leg.Prætor, § emancipatus, ff.de collat.
bonor.* quia illud est secundum significationem verborum
37 legis. Verum hic tractatur de interpretatione verbo-
rum testatoris, quæ latius accipiuntur, *leg.cogi, ff.
ad Trebell.* & maximè vbi dicitur super bonis, cum si-
gnificatio istius verbi semper sit amplā, *leg. primo Cod.
commun.deleg.*

38 Vbi verò diceret de bonis meis plus non petat, non
includetur, ne petat de alienis, *l.1.§.nunc videamus, ff.de
coniungen cum emancipat.lib.* Nam dictio, de, vel ex, signi-
39 cat decisionem, vel separationem, prout aliquid decide-
re, vel separare ab aliquo, vt frustum a carne, *Bal.in cons.*
40 *197.incip.statuto cauetur, volum.4 Honded cons.4.numero
53.vol.1.* Sed dictio, super, significat accessionem, *l.fundus
quem, ff.de annu.legat.vbi Bart.& in leg. Lucius, ff.de alim.
& cibar. legat. Natta cons. 341. numer. 8. post Alexan.
cons.156.num.7.volum.6.* Et ideò non sunt eiusdem gene-
neris, seu significationis, & satis est notanda hæc differen-
tia, quæ fortè in debito iure institutionis non attendere-
tur *d.l.si debitor, ff.ad l.Falc.*de quo dicetur infra in *2.par.
huius tractatur.*

41 Ex quibus infertur. quod si filia cessit omnia iura, quæ
habet super hæreditate, vel bonis paternis; An etiam vi-
deatur cessisse ius dotis maternæ, de quo dic, vt eodem
loco Bal.conclusit. Hanc eamdem quæstionem bene exa-
minauit idem *Bal.in l.si adulta, sub nu.3. vers.sed numquid
C.de hæredit.act.* vbi concludit eam non esse exclusam a
iure petendi emphyteusim si eam petit, vt filia, non vt hę-
res, quam *Bart.firmauit in d.§.liberi, numero 6. Ias.in auth.
vnde si parens, numero 8. C.de inoffic.testam. & in leg.si non
sortem, §.si centum, num.35.ff.de condit.indebit.* vbi hoc sin-
gulare dicit, & ab alio non audiuisse, *Ruin.cons.116. num.
5.& 6.volum.2.Paris.cons.21.num.61.volum.2.* & iterum
Bal.in l.Liberti, numero 29.C.de oper.liber. vbi dixit, quod
42 hoc procedit etiam, si emphyteusis fuit acepta pro se, &
filijs, quia intelligitur prohibitio de bonis defuncti. Sed
vbi accepisset pro se, & hæredibus, tunc doctrina Bart.
43 non procedit, quia cum verbum, hæradibu, intelligitur
propriè, *l.quadam, §.is autem ff.de eden.* non continetur
res certa hæreditario nomine, quia nomen, hæredibus,
non tam demonstrat, quam distribuit, *leg.1.C.de impub.&
al.substit.* Pro quo satisfacit, quia simpliciter, & speciali-
44 ter constitutum est, vt hodie institutio in re certa effe-
ctum habeat exclusionis quæreIæ, vt notat *gl.in leg.si quis
priorire, in ver.ex certis, ff.ad Trebell. Bart.in l.quoties, sub*
45 *numero 2.C.de hæredit.instit.text. & ibi Bart. in d.l.omni-
modo, C. de inoffic.testam.* de receptiori sententia *Vasq.de
success.creat.§.30.numero 79.& de controu.illustr.cap.106.
numero 40 Crass.in §.legitima, quæst.32.sub numero 2. & in
§.testamentum, quæst 43. sub numero primo,* vbi dicit quod
46 ad hoc, vt competat quærela, requiritur, vt nihil penitus
institutionis titulo sit relictum, non debet ergo ad alium
casum extendi, *argum.nota.per Cranett.cons.67. numero 6.
vers.amplius, & num.seqq. & per Honded.cons.95. numero*
47 *110.volum.primo,* Et ideo dictum Bal.intelligi debet, ac
restringi in casu, in quo emphyteusis hæreditaria esset, vt
etiam voluit Bart, quia prohibitio illa testatoris sine
quota institutionis, esset, eum astringeret, ex quo hæres
contra factum defuncti venire non potest, *l.cum a matre,
C.de rei vend.leg.ex qua persona, vbi Dec. & Cagnol.ff.de*
48 *reg.iur.Castr.in l.fin.§.in computatione, num.3.& ibi Alex.
numero 10.Cod.de iur.delibe. Ruin.consilio 100. numero 10.
volum.3.cum simil.* Nisi diceremus hoc onus reijci, si in le-
gitima tantum institueretur per l.quoniam in prioribus,
C.de inoff.testa.

49 Quid autem si iste renunciauit hereditati, an includa-
tur etiam emphyteusis, *Bald.tetigit in dict.leg. Liberti,
numero 28.Afflict.in cap.in generali, numero 27.si de feud.
fuet.controu.inter Do.& Agna. Ias. in l.si non sortem, §.si
certum, numero 35. ff.de condit.indeb.* & ego dicam infra
in discursu huius tractatus. & in simul etiam, quid in
feudo.

50 Non obstat, *l.si debitor, ff.ad l.Falc.* quoniam ibi loqui-
tur in debita iure institutionis, vbi testator videtur illum
instituere

instituere animo compensandi, quod potuit, *l. si compensandi, C. de hæred. instit.* ad quod nullo iure necessitabatur, *l. nec emere, C. de iure deliber.* facit quod legitur in *l. si cum dotem, §. si pater, ff. solut. matrim.* Et eadem responsio sufficiat ad omnia, quæ inducunt effectum compensationis, hic autem quæritur de debita iure naturæ, quæ per patrē absque causa tolli non potest, nec minui rationibus, ac iuribus prææallegatis.

51 Nec obstat prima ratio glos. in l. non impossibile; quia ratio militat è contra, quod potest fieri per pactum, potest per statutum non è conuerso, vel eleganter docuit *Bar. in l. Titio centum, §. Titio centum sub n. 3. ff. de cond. & demonstrat.*

Præterea non est ita sine scrupulo assertiuè dicendum legitimam per Statutum minui posse, vt & suo loco inferius dicetur.

52 Non obstat secunda ratio. quoniam hoc iure non procedebat, nisi vbi institutio facta fuisset animo compensandi, vt colligitur ex *d. l. si debitor, in leg. pater, & in l. Titia, ff. ad l. Falc.* Nec procedit in legitima, quæ, ea non obstante, peti, & sequi potest, *d. §. hæc autem,* cum cæteris adductis supra.

53 Nec obstat, l. peto, quia ibi loquitur in eo, cui Testator iussit per indirectum hæreditatem restitui, apud quē remanebat quarta Trebellianica, de qua *in leg. 1. §. 1. ff. ad Trebell. & §. sed quia hæredes, in institut. de fideicomm. hæred. & in l. in quartam, ff. ad l. Falc. prout de Trebellianica loquitur.*

54 Non aduersatur tertia ratio, quia non licet de vna ad aliam argui in casu isto propter iura, & rationes prædictas quoniam legitima detrahitur, vt æs alienum, *d l Papinianus, §. quoniam autem quarta, & §. si quis impubes, ff. de inoffic. testam. Natta consilio 528. numero 29. Cephal. consil. 189. num. 14. Franc. Becc. consil. 34. sub num. 5.* qui in ea non videtur prætendere titulum lucratiuum, *leg. fin. C. de repud. hæredit.* Sed in quarta iure institutionis, quæ præstat titulum lucratiuum, secus l. inter stipulantem, *§. si rem ff. de verbor. oblig.* vel saltem quasi, vt notat *glos. in l. si infanti, C. de iur. deliber.* de qua plenè per glos. & Doctor. *in l. si quis*

55 *mihi bona, §. 1. ff. de acquir. hæred.* Vnde si pater voluerit legitimam minuere promittat alicui omnia bona sua post mortem, quo casu quia legitima debetur deducto ære alieno, vt in d. §. quoniā autem quarta, auth. nunc autem, in fin. *C. de Episc. & Cleric. Bart. in l. ex facto, colum. 2. ff. de hæredit. instit. Bal. in leg. quoties, Cod. eod.* & omnia bona debentur illi creditori, filius erit exclusus secundum *Dyn.*

56 *in l. hæreditarium, ff. de bon. auctor. iud. possiden. vbi Bartol. numero primo,* dixit hoc verum si hæc promissio non fuit ex causa merè donationis, quamuis ita faciendo, quis mortaliter peccaret, quod refert etiam *Cucch. in d. tract. de legit. §. legitima est autem, sub numero 4. pag. 20.* præter id quod etiam vt ista promissio valeat requiritur actualis

57 numeratio pecuniæ, præsentibus testibus, alias non valet, vt dixit *Io. de Platea in §. At ne is, in instit. de inutil. stipulat.* quin etiam si talis promissio fiat ex causa onerosa, puta venditionis patris de pretio, vt dicit idem *Ioa. de Plat. in § item si quis, ad fin. instit. de inutil. stipul. per notata in l. si dotem, C. de codicill. & in auth. sed iam necesse, C. de donat. ante nupt. & in l. per diuersas, C. mand. hoc singul. ire dixit Capoll. caut. 18.* nec minus filio præiudicaret in legiti-

58 ma, si verè, vel etiam fictè pater confiteretur debitorem esse talis personæ ingentis summæ pecuniarum, *Spec. in*

59 *tit. de confess. §. nunc videndum, numer. 11. sequuntur Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis, numero 4. versic. præterea, ff. de leg. 3. Ias. in l. 1. numero 4. & 5. ff. de eo per quem factum erit, & in l. nam & postea, §. sed & si quis, numero 3. ff. de iureiur. & in leg. si arrogatos, num. 25. ff de adopt. Ioan Dilect. de art. testan. tit. de leg. cau. 16. Capol. caut. 21. numero 2. Berengar. in l. in quartam, in præfat. 3. num. 762. ff. ad leg. Falc. Cassan. super consuetud. Burgun. tit. de success. Rubr. 7. §. 2. numero 29. Gul. Bened. in repet. capit. Raynutius, in ver. si absque liberis, il primo, numero 28. de testam. Cucch. in dict. tract. de legitima, §. nec vsufructu, num. 67. Cephal. consil. 85. numero 29. & 30. volum. 1. post Alex.* ac alios, quos adducit vbi ait hoc esse clarum, & expeditum, & his addo *Socin. iun. in consilio 7. num. 5. volum. 4. Gall. super consuet. Alex. §. viginti, numer. 18. & 22. & Osasc. decis. Pedem. 172. num.*

60 *14.* vbi ampliat, quod etiam si talis confessio fuerit iurata, nisi constiterit de actuali numeratione non præiudicat filijs in sua legitima *Barz in decis. 86. num. 37. Sur. in tract. de alim. tit. 9. q. 34. num. 24. nouissimè Peregr. in responso pro me reddito, volum. 4. consil. 96. sub numero quarto.* Non

61 enim parentes possunt facere quin filij sui consequantur legitimam, l. parentibus, & l. cum quæritur, *C. de inoffic. testam. l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo, C. eodem, Alex. consil. 69. in princ. vol. 1. Natta d. consil. 528. num. 28. Cephal. consil. 56. num. 42.* Posset tamen pater, si seruos tantum ha-

62 beret in patrimonio, filium instituere, & omnibus seruis directam libertatem relinquere, quia fauor libertatis præualet legitimæ vt in d. §. quoniam autem quarta, etiam si filius non adierit, *l. sciendum, ff. de manumiss. test. & leg. cum quasi, §. sed & si quis, ff. de fideicomm. liber.* & fuit doctrina *glos. in authen. de trien. & semiss. §. prohibemus, collat. 3.*

63 Ex quibus infertur, quod cum legatum pium, & libertatis æquiparentur, quod si pater filium instituit, & totum patrimonium in piam causam distribuat, quod filius erit fraudatus legitima sicut etiam falcidia, *authen. similiter, C. ad l. Falc.* Quod nequaquam concedas, licet enim fauorabilis semper sit causa pia, non tamen legitima debet esse potior, *gl. Bar. & Doctor. in l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cleri. per text. in cap. quicunque vult, 17. q. vlt. Cucch. de legit. §. nec vsufructu, num. 41. pag. 117. Vbertin. Zuccard. in repet. leg. fin. num. 92. prope fin. C. de edict. Diui Adr. Toll. Duran. in d tract. de art. testan. tit. 5. caut. 18. numero 4.* Et in specie potest plures ab eo relatos sic respondit *Cephal. d. consil. 35. sub numero 31. & seq. Rim. iun. in §. hoc quoque, num. 29. in instit. per quas person. nob. acq. & consilio 131. num. 12. volum. 2. Turret.* qui alios recenset, *consilio 40. num. 52. vol. 2.*

64 Quid autem iuris, sit, vbi Testator iuberet, vt hæres in suas quartas computet quæ ex contractu extra causam testamenti habuit, alia est consideratio; Et non posse dicēdum est, quia hæc non sunt in hæreditate, Falcidia autem, & Trebellianica sunt quartæ hæreditatis, vt sæpè fuit dictū supra, & infra, licet iubere possit, vt creditum non deducat quia talis iussio non tollit quartam bonorum repertorū in hæreditate; Sed hæredis creditum, per quod quarta minuebatur.

65 Fallit cum Testator viuens hæredi dedisset hoc acto, vt in Falcidiam, & Trebellianicam imputaret, est casus *in l. etiam, §. sed & si mortis, ff. de bon. liber. & in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam.* ac notat *Peregr. de fideicomm. art. 3. num. 34. qui n. seq.* addit idem esse, si tacite hoc

66 actum fuerit, quando pater tantum hæredi dedit, quantū suppleat ad illius quartam, *l. cum quo, §. fin. ff. ad leg. Falc. vbi Bart. & in d. l. in quartam,* quibus in locis tradidit; Datum

67 simpliciter in vita causa non expressa in dubio datum censeri animo imputandi in legitimam, Falcidiam, & Trebellianicam, probarunt. *Alex. in consil. 142. in 3. dub. vol. 2. Soc. sen. cons. 18. num. 11. vol. 4. Becc. cons. 29.* & alij per *Pereg.* vbi supra adducto, & ego dixi in quæstione precedenti, num. 1.

68 In datis vero causa conditionis implendæ aut ex causa legati, & fidei commissi communis est resolutio, vt in Falcidiam legatorum non imputentur, est text. in l. in quartam, in primo, & vltimo responso, in *l. in ratione, §. tametsi, in l. id autem, & in l. quod aute m, ff. ad l. Falc.* nisi res hære-

ditaria sit ; Nam etiam data causa conditionis implendæ qooad dantem imputabuntur *d.l.quod autem, rationemque reddit Bald.in l. filium quem habentem, num. 7. C.famil.hercisc.* quia falcidia est quarta bonorum existentium tempore mortis defuncti: Vnde statim resecat, & ipso iure minuit legata, *leg. primo in princ.in vers. secundo capite, & l.lineam Margaritarum, ff.ad leg. Falc. & dixi in quæst.4.num.236.* nec recipit augumentum, nec diminutionem ex eo, quod postea hæreditas augeatur vel diminuatur, *dict.leg.in ratione, in princ. & leg.in quantitate, ff. eod.* & ideo data causa conditionis implendæ non imputantur in quartam, quia tempore mortis non erant in hæreditate, quod secus esset si de hæreditate fuisset, quia imputarentur *d.l. id autem.*

69 In hærede autem Trebellianico secus accidit ; Nam in Trebellianicam datum causa conditionis implendæ legata, & fideicommissa de re non hæreditaria in totum imputantur per *tex.in d.l.in quartam, in secundo responso, ai vers.sed* & quod implendæ, *& in d.l.filium*, iuxta intellectum communiter receptum vt per *Bald.ibi nu.7. & Peregr.d.art.3.n 45.*

70 Ex præmissis infero, quod licet verum sit hæredem computare in quartam Trebellianicam quæcumque habuit a fideicommissario in quantitate, aut in re non hæreditaria, non in figura expressæ conditionis siue sit extraneus, siue cohæres, vt probatur *in leg.in quartam, vers. sed si accepta, & l.acceptis, ff.ad l.Falc.l.cum pater in princ. ff.de leg.2. & l.deducta, §. nummis, ff.ad Trebell.* quo loco *text.* vult eam imputationem fieri etiam cum a fideicommissario nummos accipit tamquam si ex bonis retenturus fuisset ; Id tamen procedit modo quantitas illa penes hæredem sit permansura, secus autem si rogetur eam alteri restituere, quamuis post tempus, *dict. lege acceptis.*

71 Amplia quod dictum est quantitate, procedere quoque vbi fideicommissarius dat fundum non hæreditarium quia nihilominus illius dominium adipiscitur ex eadem causa, & vniformiter in totum vt post *Bart.* communiter tradunt scribentes *in d.l.in quartam*, & sequitur *Bal. in leg. filium quem habentem, n.9. C.fam.hercisc.*

Legitima, an per legem tolli possit.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima inuenta dicitur a iure ciuili.*
2 *Legitima dicitur, quia lege debita.*
3 *Princeps sine causa meum auferre non potest.*
4 *Potest tamen legem condendo, vel statutum.*
5 *Legitima viuente patre non debetur, sed post illius obitum.*
6 *Ius potentius est, quod quæsitum est mihi facto meo, quam id quod quæritur mihi aliunde præter factum meum.*
7 *In priuilegium quid tantum concedi debet, quod etiam concedens potuit, si legem condendo.*
8 *Milites possunt exhæredare liberos, nec ij possunt querelare.*
9 *Filius licet emancipetur, adhuc tamen remanet filius.*
10 *Filius naturalis a lege non vocatur ad successionem paternam, sed excluditur.*
11 *Legitimationis titulus est iuris ciuilis propter contractum, matrimonij.*
12 *Testandi facultas fuit tributa ex lege duodecim tabularum.*
13 *Filius iure natura vocatur ad paternam hæreditatem.*
14 *Causa remota, remouetur effectus.*
15 *Consuetudo non plus posse debet, quam lex.*
16 *Consuetudo valet, quod primogenitus possit succedere cæteris exclusis.*
17 *Lex debet esse æqua, & sancta. Vide n.23.*
18 *Pater omnia quærit filij causa. Vide n. 27.*
19 *Ius ciuile potest alterare ius naturale gentium, non tamen illud in totum tollere.*
20 *Ius ciuile nullum est, quod obuiat iuri diuino.*
21 *Pater ne filios alat, iure ciuili statuti non potest.*
22 *Lex iura sanguinis tollere vel immutare non potest.*
23 *Lex potest quandoq; continere iniquum.*
24 *Re in sua vnusquisque potest ad libitum disponere, & numer. 26.*
25 *Dominij distinctio est de iure gentium.*
28 *Refertur dictum Diui Augustini circa institutionem filiorum.*
28 *Pactum de non succedendo patri non est contrarium iuri diuino.*
30 *Legitima debetur etiam filio arrogato.*
31 *Pater non tenetur filio diuiti præstare alimenta.*
32 *Pater filio incapaci non tenetur dare legitimam.*
33 *Lex potest statuere quod filius absque nullitatis vitio præteriri possit.*
34 *In patre humanitas cum pietate coniuncta esse debet erga filium.*

Quæst. L.

Circa secundum; An per legem tolli possit legitima? Quæro.

Et primo arguitur quod sic.

Nam certum est, quod hæc quarta inuenta fuit a iure ciuili, vt probatur in *leg. Papinianus, §.quoniam autem quarta, ff.de inoffic.testam. & in l.inter cætera, ff.de liber. & posthum. & l.cum quæritur, C.de inoffic. testam.* Hinc est
1 quod hæc legitima dicitur, quia lege debita, facit quod legitur, & notantur *in l.obuenire, ff.de verb. signifi. & per Rim.iun.in cons.542.num.13. vol.5.* ergo contraria lege
2 tolli porest, ita probatur *in l.si.quis, in princ.ff.de leg.3. & in l 1.C.de leg.*

3 Secundo non est dubium, quod licet sine causa meum non possit etiam per Principem a me auferri, vt notat *gl. & ibi Bart.in l.fi.C.si contra ius, vel vtil.publ. Purp.consilio 340.numero 3.volum.primo Grat.consil.99.numero 27.Ceph.consil.171.numer.44.volum.2. & consilio.461. num.38. volum quarto Sim. de Prat.in consilio 103. numer.quinto volum. primo Franc. Becc.consilio 3. numero 50. Menoch. consil.75.numer.64.volum.1. & consil.975.numer.26.vol. 10.Decian.consil. 14.numer.94.volum.3. & Ludou.in decis.*
4 *Perus.45.numer.quinto*, legem tamen condendo, vel statutum, seu decretum potest, *leg.prohibere, ff.quod vi, aut clam, Bart.in l. Antiochiensium, num.1.ff.de priuileg.credit.* facit quod habetur *in l.si priuatus, ff.qui, & à quibus, Bart. in l.si constat, de appell. & ibi scribentes. & in leg.si venditor in l.toties, in fin. & in l.fin. circa principium, ff.de appell.recipi, Bal.in l.quicunque, col.fin. C.de ser.fugit.* Ergò fortius per legem tolli poterit ; Vnde etiam posito, quod filius habeat ius in legitima patre viuente secundum quod vo-
5 luit *glo.in §.exhæredatos, in auth.de hæredibus.fall.* quamuis communiter non teneatur, vt per *Bart.in l.post emancipationem, §.1.de lib.legat.Bal.cons.257.* quæritur vtrum, *vol. 3.Dec.cons.438.num.13.Guid.Pap.decis.486. Crauett.cons. 11.latè Franc. Becc.* alios referens *consil.34.sub numer.17.* lex tolerabilis videtur, quæ priuat filium hac legitima. 5
Quinunnò posito pro quo constanti, quod communiter tenetur, vt tantum post obitum patris filius habeat ius in legitima, *l.1.§.si impuberi, vbi Bart.ff.collat.bonor.Bal.Ang. Imol.Raph.Alex.Aret.et Ias.in l.lex Cornelia, ff.de vulgar. et pupillar.Guid.Pap.d.decis.486.Fabian.in auth.nouissima*

C. de

C.de inoffic.testam plenè Becc.dict.consil.34. numero 18. *& seq.* multo fortius videtur lex hoc posse, quia si lex potuit hoc statuere, vt quod iam meum, & vt meum possideo, desinat esse meum, & à me auferatur, vt conclusum est supra proximà ratione fortius poterit impedire, ne mihi quæratur, *leg. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* quin etiam cum potentius sit ius, quod quæsi-
6 tum est mihi facto meo, quam id, quod quæritur mihi aliunde præter factum meum, *l. eius militis, §. militia missus, ff. de milit. testam. l. mulieri, & Titio, ff. de cond. & demonstr. l. si filius, §. erit, de fideicom. hæred.* faciunt scripta per *Petr. Caball. in cons. 24. sub numero sexto*, Et tamen illud lege tolli potest, vt supra fuit conclusum, ergo multò magis hoc.

7 At idem, & quarto. Nemo dubitat, quod in tantum quid debet in priuilegium concedi, quod etiam concedens potuit, etiam si vellet legem condendo, vt notatur in prima constitutione codicis circa fin. Si ergo tenuit vi priuilegij, fortius si generaliter fuisset Statutum, vi legis tenere debuisset, *arg. l. si duo, ff. de administr. tut.* Sed constat, quod lex potestatem dedit militibus exhæredandi
8 filios, *leg. qui iure, ff. de testam. mil.* statuitque eorum testamenta non posse querelæ subijci, *leg. testamentum iuncto eo quod legitur in leg. fin. Cod. de inoffic. test. testament.* ergo pari ratione statuere potuisset, vt quicunque pater possit filium prætetire si voluerit absque eo, quod rupturam dubitet.

9 Quintò non est dubium, quod filius licet emancipetur, adhuc tamen remanet filius, *l. non putauit, ff. de bon. possess. contra tab.* quem constat esse incognitum a iure antiquo, & exclusum ab omni legitima ab intestato, *§. pen. in instit. de hæred. quę ab intest.* pariter etiam potuisset statuere in quocunq; filio.

Sexto qua ratione lex priuat certos a successione paterna, eadem ratione, & potestate priuare potuit omnes,
10 *arg. l. quæ de tota, ff. de rei vend.* Videmus autem quod filium naturalem lex non vocat ad successionem paternam immo eum excludit, *l. si is qui, ff. de vulg. & pupil. l. si Spurius, & l. hac parte, ff. vnde cognat auth. licet de natural. liber. Surd. de alim. tit. 7. q. 10. num. 2.* Eadem ergo ratione potuit etiam legitimam excludere, quoniam si hoc diceretur non posse, sequeretur id esse, quia iure naturæ defer-
11 tur hæc legitima, l. cum ratio, de bon. damn. cui ius ciuil abrogare non potest, *§. pen. in instit. de iur. natural. gent. & ciuil. §. sed naturalia, in institut. eod.* Sed hæc non est, quia de iure naturæ omnes legitimi, & liberi parentibus nascebantur, vt *in auth. quib mod. natural. effic. liber. & quib. mod. effic. legit. § pen.* Et nihilominus tenent iura, quibus naturalis prohibetur succedere, vt in authent. licet per totum titulum, *C. de natural. liber. igitur*, & eodem modo in legitimo tenuisset; Cum hic titulus legitimationis fuerit iuris ciuilis propter contractum matrimonij, *in l. 1. §. huius studii, in fin. ff. de iust. & iur. & in leg. 1. C. de iur. annul. aureor. §. reliqui, et si quis ergo, in auth. quibus mod. natural. effic. sui.*

12 Septimo id rectè deducitur ex *l. verbis legis, ff. de verb. significat.* fuit enim testandi potestas tributa ex lege duodecim tabularum, leg. testamenti factio, ff de testam. quæ voluit Ciuem Romanum, vti vult, legandi potestatem habere, *d. l. verbis, & l. 1. in princ. ff. ad l. Falc. et instit. eodem in princ.* Superuenit postea ius prudentium, de quo in *§. responsa prudentum, in inst. de iur. natural. gent. et ciuil.* quo inter cætera hæc testandi potestas restricta est ad dodrātem, vt filius quartam habeat, alias testamentum annullabatur, *leg. inter cætera, et leg. in suis, ff. de liber. et posthu.* & probatur in *d. leg. verbis, cum sua glos.* Non poterat ergo filius præteritus vel exhæredatus iure ciuili testamentum patris subuertere tanquam ius in bonis paternis habuerit.

13 Octauò probatur, quia certum est, quod si filius iure naturæ vocatur ad paternam hæreditatem per *l. cum ratio de bon. damn. l. 1. C. si minor. ab hæred. se abst. et l. in suis, ff. de legit. hæred.* & per illud dictum Apostoli, filius, ergò hæres, de quo *in l. si quis ad declinandam, Cod. de Episc. & Cleric.* Et quidem ad totam hæreditatem vocatur, & tamen ius ciuile primò reduxit ad quartam, postea ad trientem pro quatuor filijs, & in naturali reduxit ad vnam vnciam, seu duas in *d. auth licet, C. de natu.* pariter ergo ad nullam reducere potuisset, nec video rationem quare hoc non posset.

14 Nonò pro hac sententia facit, quod remota causa remouetur effectus, *c. cum cessante, extra de appellat. l. si pro ea, vbi Bal. in octaua quæst. C. mand. Tiraq. in tract. cess. cau. par. 1. num. 22.* Causa autem quare pater necessitabatur ad instituendum saltem in quarta, fuit patria potestas, d. l. in suis, quam ius ciuile inuenit, *in instit. de nupt. et de patr. potest. l. nam ciuium, ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur.* certè nulli dubium est, quod ius ciuile statuere potuisset neminem esse sub patria potestate, & sic legem condendo priuare patrem hoc iure, quod si statutum foret, non est dubium, quod essemus in primæuo iure gentium, & ciuili, quo pater poterat impunè filium preterire. Vnde ex quo hæc est iuris ciuilis, poterit eo iure tolli, etiam licet remaneat patri potestas, quæ in hoc quoad patris commodum ampliari potuit, vt etiam alias per ius ciuile in eiusdem odiū restricta est, & dissolutum vinculium in fauorem filij, *d. l. in suis, et l. fin. C. de patr potestat.* simile in aduentitijs, quæ pleno iure patri quærebantur. *l. dotem, ff. de Castr. pecul.* & nihilominus hodie proprietas filio tantum acquiritur, *C. de bon. quæ liber. et bon. matern.* quinimmo & vsusfructus quandoque, vt in auth. excipitur, eod. tit. Ita ergo statuere poterit, vt non obstante patria potostate possit impunè filius præteriri.

15 Decimò, & vltimò id probatur hoc modo. Non plus debet posse consuetudo, quam lex, per ea quæ habentur in *l. de quibus, ff. de leg. c. in his, 11. distin. facit gl. in cap gene-*
16 *rali, de elect. in 6. et in cap. ex literis, de consuet.* Sed constat, quod consuetudo, quæ voluit primogenitum succedere, sequentes fratres priuat, quia per dationem vni fit ademptio alteri, *l. si pluribus, in fin. cum l. seq. ff. de leg. 1. et l. cum quæstio, C. de leg.* & tamen illa consuetudo est valida, vt *Bal. sentit. in discursu legis eam quam, C. de fideicomm.* Et ego latius dicam infra *in q. 74. num. 14.* Sed hæc consuetudo est voluntaria, & non ratione fundata per *l. fin. C. de lib. præter. et quod habetur in l. illam, cum authen. quę tertiæ, C. de collat.* & tamen valet, similiter valuisset, si induxisset testamentum patris non irritari præteritione filij sui, ita ergo & valere debet lex per notata *dict. leg. de quibus, de leg.*

17 Contra verò facit, quod hoc lege statui non possit; Nam lex inter cætera debet esse æqua & sancta, *leg Nam, et Demosthenes, ff. de legi. c. eius autem prima distinct. facit c. quam pio. 1. quæst. 2.* Sed lex, quæ statueret patris testamentum non vitiari præteritione filij sui, esset iniqua, quia
18 contra naturalem æquitatem, quæ voluit filij causa Patrem omnia quærere, *leg. nihil ff. de bon. liber. leg. scripto. vnde liber. Laderch. Imol. consilio 41. num. 3.* Ergo lex illa nulla est tamquam continens in se contrarium eius, quod esse legis est.

19 Secundo licet ius Ciuile potestatem in se habeat alterandi ius naturale gentium, l. ius Ciuile, ff. de iusti. & iur. non tamen potest illud in totum tollere, *§. pen in institu. de iur. natur. gent.* & ciuil quoniam natura præualidior est eo vt in simili definiuit post eos, quos adducit, *Ludou. Molin. in tract. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 1. per totum.* Sed ius naturale vocatur filium ad hæreditatem paternam, *d. leg. cum ratio, §. nullum, in auth. de hæred. ab intest. Doct. in leg. si matre, & ibi Bald. C. de suis, et legit. leg. in suis, ff. de liber. et posthum.*

posthum.l.1.§.rectè,ff.si tab.testa.null.exta.& in instit.de hæreditat.quæ ab intestat.in princip, ergo ius ciuile illud tollere nequit.
29 Tertio quicquid obuiat iuri diuino per ius ciuile, est
nullum, vt notatur in l.omni nouatione,C.de Sacr.Sanct.Eccles.facit l.humanum,C.de legi.& consti.l.itaque,ff.de fideic.
liber.l.in Prætorijs,ff.de prætor.stipul & l.1.C.de priuil.Vrb.
lib.11.Sed ius diuinum vocat filios ad hæreditatem paternam, vt in supracitato dicto Apostoli, filius ergo hæres,
de quo in d.l.si quis ad declinandam, C.de Episc. & Cleric.
cum cæteris adductis;quomodo ergo poterit ius ciuile filium priuare?

Quarto legitima regulariter succedit loco alimentorum,§.si quis,de hæredit.& fall.Soc.cons.30 num.3.volu.1.
Ascan.Clemen.de patr.potestat. effect.16. num.24. & dixi
31 supra; Sed constat quod ius ciuile, quo cautum est filio
patrem alimenta præstare, non debere saltem legitimo esse nullum, quia contra omnia ius,& id quod est commune
omnibus animantibus d l.1.ff.de inst. & iur. & quod notatur in l.si quis a liberis,C de lib.agnosc. Cyn.in l.sancimus,C.
de nupt.Specul.in tit.qui fil.sint legit.num.13. Surd.de alim.
tit.1.q.1.num.5.Educatio enim est de iure naturali,in inst.
de iur.naturali in princ.cap.ius naturale,1.dist. & alimenta
denegare,necare est, l.necare,ff.de lib.agnosc.Idem ergo
dicetur in priuato legitima, cum subrogatum reguletur a
natura eius,cuius loco subrogatur, leg.item illa, de constit.
pecun.& leg. si quis eum, §.iniuriarum, ff.si quis caut. cum
vulgar.
33 Quinto legitima debita filio debetur iure sanguinis,
per id quod supra retuli, filius, ergo hæres, sed lex iura
sanguinis tollere,vel immutare non potest,l.iura sanguinis
ff.de reg.iur.& ibi Dec. & Cagnol. ergo legitimam tollere
non poterit.

Prima tamen pars verior.

33 Non obstat prima ratio legis, Nam & Demosthenes,
quoniam etiam lex potest quandoq;continere iniquum,
vt notat glo.in l.ius, ver.cum iniquè, ff de inst.et iur. Nec
propriè dicitur iniquitas,immò est æquitas, quia per hâc
legem pater redactus est ad primum ius gentium, quo nô
34 astringebatur ad filium instituendum;Tum etiam,quia
de iure gentium vnusquisque in re sua debet ad libitum
disponere esse, l.in re mandata, C.mand.l.etiam,§.licet, ff.
sol.matr.glo.in l.sed et si lege,§.consuluit, ff.de petit.hæredit.
35 Et ea de re eo iure facta fuit dominij distinctio, l.ex hoc
36 iure, ff.de iust.et iur. imò absurdum est liberis hominibus
legem imponere in rerum suarum administratione, leg.
secundo ff. si quis a paren. fuer. manumis. & præsertim in
vltimo mortis articulo, in quo liber debet esse stylus,
l.1.C.de Sacr.Sanct.Eccl.facit quod habetur in l.nec emere,
C.de iur. delib.

37 Non obstat secunda ratio, quia hæc successio ad quam
Pater necessitatur,est de iure ciuili,§.primum in Authen.
de hæredi.et fal.facit gl.in rubric.de acquir.rer.domi.vnica
l. testamenti factio.ff de testa. Si enim ipsum ius testandi,&
acquisitio ex quo proueniens est iuris ciuilis dictis iurib.
Et in testamẽto Pater necessitatur,l.in suis,et l.inter.cætera.ff. de lib. et posthum. Ergo necessitas hæc a iure ciuili
imponitur, ergo contrario iure tolli poterit, per notata in l.omnes populi. ff.de iusti.& iur. Et licet dicatur de
iure naturali deberi, fateor, ex quo iure primæuo; l.1.ff.
de iustit. et iur. quod quidem ius necessitatem non imponit, vt videmus in Abraham, qui alterum ex filijs sua
hæreditate priuauit, & alteri dedit, de quo dixi gloss.
38 in leg quoties de hæredit. instunt. Ius enim diuinum permittit, non necessitat. Vnde Diuus Augustinus ait, si
quis vult Ecclesiam instituere,& filium exhæredare,alium
consultat, quam Augustinum, cap.quicunque 17.q.4.gloss.
in ver.simul.dict.leg si quis ad declinandam, Soc.in leg.cum
Auus, num.36.42.43. ff.de condit.et demonstr.Capr.consilio
19.col.1.& consil.22.in fin. Dec.in c.licet, numer.5. Cod.de
pact.& in c.in præsentia,numer.67.de prob.cons.291. nu.1.
& cons.426.per totum,qui numero 8.testatur de communi
Cephal.cons.85.num.31.volum.1.Si autem ius naturale,vel
diuinum esset necessitatiuum, tunc prior ratio militaret,
& probatur ex sententia Bal.in l.pactum,nu.sexto C.de col-
29 lat.qui dixit,quod pactum de non succedendo patri non
est contrarium iuri diuino, c.quam periculosum,7.q.1. Er-
30 go minus statutum; Nec video,quare hæc debeatur iure
sanguinis, cum etiam debeatur filio arrogato, l.cum adoptiuis,C.de adopt.in instit.de adopt. in princ.leg.sed si plures,
§.in arrogato,ff.de vulgar.& pupill. Cucch.in tract.de legit.
§.1.num.4.

Tum etiam,quia si hoc esset,quomodo emancipatione
tolli posset? quæ tamen iure antiquo tollebatur;Ideo non
militat ratio illa.

Nec etiam obstat quarta ratio,quia non est vera.

Primò quia hoc iure non cauetur, leg. illam, Cod. de
collat.

31 Secundò si hoc esset, quemadmodum pater filio diuiti
non tenetur alimenta præstare, vt notat glos. in l.si quis a
liberis, §.sed vel Parens, & §.sed si filius, vbi hoc notant
Bart. Albert. & cæteri.ff.de lib.agnoscen. & in Auth.de
trien. & semiss.in princ.in simil.in l. si quis argentum, C. de
32 dona.Lancell.Gal.in consuetu. Alex.in ver.solidos, quæst.6.
num.32, Caualca.in tract.de vsufruct.mulier.relict.numero
189.Ascan.Clemen.in tract.de Patr.potest.effect.17.numer.
sexto Surd.in tractat.de alim.tit.septimo quæst.14.sub num.
quinto, ita nec tenetur ad legitimam, & hoc est falsum,
quoniam tantum Pater non necessitatur ad legitimam
filij, cum filius esset incapax, leg. si is qui, ff. de vulgar.
& pupillar. & plenè per Bald.in leg.eam quam, C.de fideic.
Vel quoniam ingratitudinem commisit, propterea
alienum a sua hæreditate facere potest, leg.3.C.de lib præter.& in Auth.de hæredi. & fal.sub §.si quis autem non implens.

33 Ex quibus breui oratione conclusum videtur lege statui posse, filium, a Patre in eius testamento præter nullitatis dubium præteriri posse quemadmodum etiam tenuerat lex, quæ in Patris potestate vitam necemque filii reposuerat, dict.leg.in suis, l.fin. C.de Patr.potesta.et
leg.1.ff.de his qui sunt sui,vel alien.iur. quæ rigida erat, &
ferè contra omnem humanitatem, quæ humanitas, cum
pietate coniuncta debet esse in Patre erga filium, leg.congruentius, C.de Patr.potesta.abhorret enim lex in patre
rigiditatem immo eam damnat. l. Diuus.ad leg. Cornel.de
Parricid.

Legitima, An statuto tolli valeat.

S V M M A R I V M.

1 Statuto est lex Ciuilis in loco, vbi aget.
2 Populus omnis in se statuere potest, quod lex in vniuerso.
3 Statutum an possit in legitimam tollere est valde dubitabilis quæstio.
4 Statutum sic se habet ad ius commune ratione maioritatis, et maioritatis, sicut se habet ius ciuile, ad ius gentium.
5 Ius Ciuile in totum non potest tollere ius naturale. Vide numer.66.
6 Absurdum, et conueniens non est afferendum, neque recipiendum.
7 Inferior non potest tollere legem sui superioris.
8 Statutum denegans alimenta est nullum.
Statutum non valet mandans, quod pater non teneatur alere filium maiorem annis 18.ibid.
9 Solemnitati de iure Ciuili inhærenti per statutum derogari non

86 *Vniuersitas subiecta legato potest statuere contra ius sine requisitione legati.*
78 *Statutum valet, quo disponitur filium non posse aduersus Patris testamentum vti præteritum agere.*
88 *Reprobatur Salyc.in Auth.nouissima, num.10.C.de inoffic. testam.*

Quæst. LI.

EX præmissis autem posset ad tertium casum dici, Quid in statuto, quod cum sit lex municipalis, & ci-
1 uilis in loco vbi viget, *l.omnes Populi, ff.de iusti.& iur. Bart. in l.stipulationum aliæ in fin.ff.de verbor.oblig. vbi Ias.num. 9.*dicit communem *Becc.consil 1.num.1. & Surd. in decis.*
2 *372. num.19.* per quam vnusquisque Populus in se statuere potest, quod lex in vniuerso, vt per *Bald.in d.l.omnes Populi.*per discursum,dicendum videtur quod statutum poterit legitimam tollere, quia tamen non inueni dubitatum; An lex tollere possit, nisi pauca quædam, per *Vasq.de success.creat.§.20.n.295.& seqq.*quæ potius aptãtur ad præsentem quæstionem; sed an statutum possit, plures Doctores dubitauerint; Idcirco postposito, quod dixi de lege reassumo hoc; An statutum,seu lex municipalis possit legitimam tollere.
3 Et quidem valde dubitabilis est quæstio,ita quod, *vt inquit Socin.sen.in cons.150. num.2. vol.1.* circa veritatem huius quæstionis Doctores ad ducentum annis citra pugnauerint, vt & referunt adden.ad *Alcia.in tract. de præsumpt.reg.2.præs.8.num.3.et Andr.Gail.pract.obserua.122, numer.primo.*
4 Nam,quod statutum eam tollere nequeat, arguitur.
Ita se habet Statutum ad ius commune ratione maioritatis, & minoritatis sicut se habet ius Ciuile ad ius gentium,vt probatur *in l.omnes populi.cum sua materia, ff.de iusti.& iur.* Sed ius ciuile in totum non potest tollere iur.
5 natural.gent.& ciuil. *& l.iura sanguinis, ff.de reg.iur.* Sic nec Statutum poterit tollere ius naturæ Ciuile, sed de iure Ciuili est legitima filio debita, §.primum in Authentica de hæredi. & falc. & quod habetur in §. cæterum.in *Authentica vt cum de appella.cognos.* meritò statuto tolli non posset debet.
Secundò ad idem;Nam quia ratione dicerem statutum posse tollere legitimam filio, eadem ratione diceremus, quod totum ius Ciuile per particularia Statuta Ciuitatũ
6 tolli posset,hoc autem absurdum est, & inconueniens,ergo legitimam tollere non potest,*l.nam absurdum ff.de bon. liber.*Quod in omni dispositione etiam statutaria recipitur,*l.fi.& ibi Bar.ff.ad exhibit.Bald.in l.quicunque.columna antepenultima,versi.quarto casu. C.de seru.fugit. Rol.à Vall. in consilio 24.num.10.vol.3.& Rim.iun.cons.351.nume.67. volum. 3.*
7 Tertiò nemo dubitat,quod inferior tollere non potest legem sui superioris,*leg.nam,& Magistratus, ff.de arbitr.l. formam,C.de inoffic.Præfect. Prætor.c.cũ inferior.de maior. & obedi.Clem.ne Romani,de elect. Bald.in l omnes Populi, columna quarta, versic.sed si dubitatur:* Sed lex superior, quia Principis est,filio legitimam deberi statuit, & præteritum dicere nullum,*l.cum quæritur, C.de inoffic.testam. leg.final.C. de liber.præter. & in institut.de exhæred. liber.* per totum. Ergo statutum non potest illam tollere,cum statuentes sint inferiores Principe, quoniam ei subiecti, vt in secunda constitut. *Cod.& in leg.primo C. de Summa Trinitate, & fid. Cathol.*& si tollat, nullum redditur, cum actus humani non solum ex voluntate, sed etiam a Potestate dependent. cap. cum super in quarto notab. de offic. deleg. & altero defficiente actus redditur nullus *leg.multum interest C.si quis alteri, vel sibi Neuiz. consilio 2. num. 3.*

Quartò si dicimus, vt quidam voluerunt hanc legitimam subrogari loco alimentorum, prout dixi in præcedenti quæstione cum statutum denegans alimenta esset,
8 nullum. quia contrarium iuri naturæ. *leg.1. ff.de iusti. & iur.* Tum quia diceretur filium necare, *l.necare.ff. de lib. agnoscen.Bald.consil.21. nu.2.vol.3.* quem refert ac sequitur *Crauett.cons.189. nume.3. Cagnol in l.iura sanguinis, num.3.ff.de reg.iur. Anchar.in cap.1. quæst.11. de constit.* vbi dicit non valet statutum mandans, quod Pater non teneatur alere filium maiorem annis decem, & octo. *Didac.Couar.in epit.de sponsal.part.2. cap.8.§.6. num.3.& 5. in princ.& in versic.secundo infertur,& post Iacob. de Arena.Specul.Alber.& Rocch.de Cur.quos refert, firmat. Viu. comm.opin.lib.primo conclus.22.ampl.1.*Ergo pariter idem dicemus in statuto prohibente,seu auferente legitimam ob naturam subrogatorum,*l.si quis eum,§.iniuriarum,ff.si quis caut.*
9 Quinto solemnitati de iure Ciuili inhærenti per statutum derogari non potest,nisi specialiter permissu Principis Ciuitati illud concessum sit l si non speciali. *C.de testa. l.quid ergo, §.1.ff.de infa.l.eum in plures, §.locator.ff.loca.l. 1.§. magistrum de execu.l.2. C.de seru. & aqua. Ioan. Andreæ in addit.ad Specul.tit.de instr.adit.§.compendiosè, in addit.quæ incipit,in fine.dicit Ioan.de Deo littera D* Sed de iuris solemnitate est filium institui, vel exhæredari, alias testamentum est nullum, *leg.filio præterito, ff.de iniust. rupt. testa.& in l.fin.& C. de liber. præter.* Ergo non potuit hæc tolli, quæ sublata foret eo ipso, quod filio Pater non teneretur legitimam relinquere, quoniam ab hac necessitate fuit iniunctum, vt instituerentur, l.in suis, ff.de *lib. & posth.*
10 Sexto ad validitatem statuti,& præsertim exorbitantis, seu contrarij iuri communi est necessaria causa,& iustitia illius,vt plenè per *Alberi in suis statutis,part.1.quæstione 8.*
11 *& voluit glos.in l.de quibus.ff.de legib. in vlt.glo.* in consuetudine,quæ est iuri contraria, vt non vincat legem nisi sit ex certa scientia, & causa inducta, alias dicetur errore comprobata:Ideo legem non vincet; Idem ergo dicam in statuto per dictam legem de quibus, *ff.de legi.& §.ex non scripto.in Institut.de iur. natural. gen. & ciuil.* At hoc ista tuto nulla est vel esse potest causa, qua filio non debeatur legitima,cum semper mereatur Patri. *l.omnimodo,*
12 *C.de inoffic.testam.glo.in l.fin.in princ.ff.quod met.caus.Alciat.in tractat.de præsumpt reg.1 præsumpt.16..num.1.Rip. in l.fin.quæst.55.C.de reuoc.dona.Menoch.de præsump.lib.5. præsumpt.2.num.3. & eod.lib.præsumpt.5.n.11.* Ergo testatum nullum.
13 Septimò certum est quod renunciatio facta legitimæ Patri non adstringit renunciantem,*vt notatur in l si quando §.illud, Codic.de inoffic. testam. & in leg pactum, Cod.*
14 *de collat.* ea ratione quoniam sicut per simplex pactum renunciari non potest successioni viuentis, *leg. qui superstitis, ff.de acquir.hæredit.dicta, leg.pactum, vbi notatur, & plena in leg. fin.C. de pact.* ita etiam nec renunciari potest legitimæ,quæ est portio successionis, vt arguit glos.communiter recepta in dicta l.si quando, §.illud, etiam si iuramentum interuenerit per *l.non dubium,*
15 *Cod.de legi. secundum, glos. ibi* quamuis aliud sit de iure Canonico, *cap.quamuis, de pact.in sexto,* quod etiam in foro ciuili seruandum esset. *Bald. Salycet. Paul. & Ias.in dicto §. illud Bald in leg.pacto in 6. oppo. Cod.de collat. Paul. & Alex. in leg. in ratione, la seconda, in principio.ff.ad leg. Falcid. Guid. Pap. quæst.96. Alex. consilio 181.volum.5.Couarr.in cap. Raynutius, §.1. numer.8. extra de testam.Bertaz. consilio ciuil.7. num.4. & consilio 15.*
16 *numero 125. Ias. in Auth.nouissima colum 3. C. de inoffic. testam Crauett.consil.11.numero 16.Roland.consilio.99.numero 19.vol.4.Becc.consil.34.num. decimoquinto* vbi intelligunt etiã in renũciatione iuramento generali cõfirmata

quia

quia iuramentum habet vim specialis expressionis. *Bald. per illum text. in l. cum Pater, §. filius Matrem, ff. de leg. 2.*
17 *Peregr. in tract. de fideicomm. art. 36. num. 17. et 79. et Cæsar. Barz decis. 203. nu. 23. et seqq.* vbi de communi, & magis recepta opinione post plures quos ibi allegat. Sed statutum derogans iuri communi in ijs, quibus nõ potest pacto renunciari, est nullum, sic & consuetudo, vt notat *glos. finalis. in dicta l. quibus, ff. de legib.* Ergo huiusmodi statutum nullum erit.

Octauò, & ista fuit ratio *Dyn. in cap. indultum, de reg. iur. in 6.* hæc legitima debetur iure sanguinis, *l. cum ratio, ff. de bon. damn. et l. 1. in fin. ff. de iusti. et iur.* Pater enim pro filio laborat. *l. nihil, ff. de bon. liber.* Et iuri sanguinis non potest statuto derogari, *l. iura sanguinis, ff. de reg. iur.* Ergo statutum est nullum.

18 Nonò ad idem, omnis inferior, qui habet ex speciali concessione potestatem statuendi, vt videmus in Præfecto Prætorio, *leg. 2. C. de offic. præfect. Prætor.* (Vnde facit extra de Maior. & ibid. cap. quod super. vbi Patriarca statuere non potest in Synodo contra ius Canonicorum, ad idem *capit. final. de offic. legat.* quo loci dicitur, quod durant legati statuta legatione finita, cum is æquiparetur præfectis prætorio, *vt notat gl. in l. 1. in ver. iudicaturus, ff. de offic. Præfect. Prætorio.*) non potest statuere contra ius commune. *Speculat. in tit. de lega. §. superest. numero 35. idem probatur in cap. cum dilectus, de consuetudi. in glo. in ver. licet, et capit. 2. de maiori. et obedi.* Sed quod Ciuitas statuere possit, concessum est in priuilegium per *l. omnes Populi, vbi Bart. Bald.* & cæteri omnes, ergo est concessum, vt statuat, non tamen contra ius commune, ne alias sequeretur, vt quis præter Principis permissum eximeret se à vinculo Imperij, ac etiam iuris Ciuilis; Cui omnes subiecti sunt *l. 1. C. de Summa Trinitate, et fid. Cathol. cum similibus.*

Decimo, & vltimo, istud est beneficium iuris, quia concessum a iure naturali *d. l. cum ratio, & §. prohibemus, in Auth. de trien. et semiss.* & a iure ciuili, *vt in d. § primum, l. in suis, ff. de lib. et posth. et l. cum quæritur, C. de inoff. testa.* ergo tolli non poterit, *c. indultum, de reg. iur. in 6* Et præsertim, quia licet statutum regulariter liget omnes subiectos iurisdictioni, statuentium, *l. fin. C. de iurisdict. omn. iu-*
19 *di. et plenè, in l. 1. ff. quod cuiusque vniuersita. no.* ligat in eo, quòd tenuit. Vnde cum istud statutum includat quamdam tacitam renunciationem, scilicet iuris de futuro, & expressa renunciatio non præiudicet *l. si ita scriptum, §. 1. ff. de leg. 2. leg. 1. C. de pact. Molin. de contract. tom. 1. disput.*
20 *149. colum. 2. in princ. Peregr. dicta artic. 36. numero 79.* Ergo minus tacita. *argum. notatorum in leg. cum quid, ff si cert. petat.* Et præsertim quia tractatur de iure futuro, super quo dispositio omnes est a iure improbata, *leg. fin. C. de pact. et in leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat.* & in hanc sententiam quidam, inclinarunt, vt infra dicam, dum sigillatim opiniones referam.

In contrarium facit, quod videlicet immo statutum teneat.

Nam valet consuetudo, quod primogenitus succedat, vt dixi supra in quæstione proxima præcedenti, & tradi-
21 derunt *Bal. in l. cunctos populos, num. 17. C. de Summ. Trinit. et fid. Cathol. Hostien. Ioan. Andr. Abb. & alij in cap. licet de voto. Martin. Laud. in tractat. de Primogeni. colum. 5. versic. quæro,* an valeat consuetudo, per quam secundogenitus, & sequentes priuati sunt hæreditate Paterna. *Castren. consil. 194. num. 4. & 5. volum. 2. Præposi. in cap. 1. nu. 10. in fin. de feu. Maria. Soc. consil. 152. numer. 17. volum. 2. cæteros refert Ludouic. Molin. tractat. de Hispan. Primogen. libr. 3. cap. sexto numero 30. & seq. Cels. Vgo. consilio 120. numero 14. Menoch. cons. 442. num. decimo.* Et par ratio ex iure communi in omnibus alijs nulla etiam differentia cõsiderata, *l. 1. C. de liber. præter.* Vnde similiter posset omnes excludere, si ergo tenet consuetudo, ergo, & statutum.

Secundò probatur, quia non est dubium, quod idem ius habet filiafamilias, in bonis Paternis, quod habet filius masculus, *l. fin. C. de liber. præter. Authen. in success. C. de suis, & legit. Honded. cons. 9. num. 14. volum. 1.* Sed constat quod statutum, quod stantibus masculis fœmina non succedat, valet vt notatur in dicta *leg. final. Codic. de liber. præter. & abundè Alber. Brun. in tract. quod stantib. mascul. artic. 1. in princip. & Mantic. de coniect. vltim. volunt. libr 11. titulo*
22 *22. sub num. 40.* vbi plures allegat; Et ego dicam infra, ergo pariter vallere posse debet statutum loquens in filiofamilias, vt contra votum Testatoris sit exclusus à iure petendi legitimam.

23 Tertiò sic probatur, omnis vniuersita, seu Populus; potest omnia statuere, dummodo non sit nec iuri diuino nec iuri naturæ contrarium. *dicta l. omnes Populi, et omnes in instit. de iur. natur.* Sed quod filius non succedat in legitima Patri contra Patris voluntatem, non est contrarium iuri naturæ, cum *l. cum ratio, de bon. damna.* & alia iura dicant hoc naturali ratione induci, vt successiuo sit de patre in filium, non vt illud redactum sit ad necessitatem iuris, sic nec iuri diuino, vt videmus in casu, in quo Pater Abraham exhæredauit filium sine causa, alteri autem assignatur, & tenuit assignatio, quam quidam dixerunt, vt Dantes tenuisse vi renunciationis postea secutæ in primo Centu incip.

In su l'estremità di vn alta ripa, &c.

& benè, non quia Pater eum priuare non potuerit, sed quia institutio fuit erronea non tantum in nomine, sed in persona, *vt notatur in l. quoties, ff. de hæred. inst. & in l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 2.*

24 Quartò idem potest statuere omnis Ciuitas inter se, quod posset populus Romanus quoad omnes *dicta l. omnes Populi. ff. de iusti. & iur.* Sed Populus Romanus posset statuere, vt Pater possit sine metu rupturæ filium sine causa præterire, vt conclusum est supra in proxima quæstione. Ergo, & singulis Populus inter se id permissum esse debet.

25 Quintò ad hoc, vt statutum derogatorium iuris communis teneat, sufficit, vt fiat post legem conditam, quia lex sequens derogat priori etiam particulari, *leg. tertia, §. Diuus. ff de sepul. viola facit quod notat Bal. in l. 1. C. de noua. Dec. consil. 400. col. penult. in fin. Bera. cons. 205. numer. 13. volum. 3. Cagnol. in l. singularia, numero 102. ff. si cert. peta.* Item vt ius commune non prohibeat contrarium fieri, & si contra fiat, non teneat, quia si hoc caueretur in iure statutum esset, nullum, vt in *Auth. naugia. Cod. de furt.* Sed in casu nostro statutum est posterius, & licet ius commune vocet filium ad legitimam, non tamen prohibet contra fieri, seu statui, ergo Statutum ita factum erit validum.

26 Sexto quod potest pacto fieri, potest & per statutum, etiam si sit contra ius commune, *vt notat glos. in Rubr. C. de decur. lib. 10. et Bart. in l. Titio centum. §. Titio centum, n. 2. ff. de condi. et demon.* immo multo plus, cum multa fieri possint per Statutum. quæ non per pactum, *vt notatur in leg. prohibere, §. 1. ff. quod vi, aut clam;* Sed per pactum hæredi-
27 tati paternæ renunciari potest saltem cum iuramento, *cap. quamuis, de pact. in 6. plenè notatur per Bar. in leg. si quis pro eo, ff. de fideiuss. Bald. post Bart. in l. pactum, num. 22. C. de collat. Alex. cons. 181. numero 3. et seq. vol. 5. Cephal. consilio 153. numero 77. et seq. Rep. in tit. de donat. et grat. reuoc. resp. 5. sub num. 5. Bologn. in addit. ad Ana. consilio 6. num. 8. Rolan. consilio 95. num. 34. vol. 1 plenè Crauett. cons. 24. numero 4. et iterum Roland. consil. 28. num. 39. et 41. volum. 4. et Cephal. consil. 192. num. 16. et cons. 272. n. 57.* Ergo, & per Statutum quod est legitima conuentio. l. legitima. cum sua materia, *ff. de pact.*

28 Septimò valet Statutum quo cautum est per viam legis, quod quis priuetur dominio rerum suarum, *vt notat Bart. in l. Antiochensium. sub num. 1. ff. de priuileg. credi. per illum tex. in l. venditor §. si constat. ff. com. prædi. idem Bart. in l. si constat. de appell. & ibi latè per Doctor. Bald. in l. quicumque, dol. fin. C. de ser. fugit. & Bart. in l. si venditor. in leg. toties, in fin. & in l. fin. circa princ. ff. de appell. recip.* Fortius ergo tenere debet statutum quod Pater possit filium legitima priuare etiam sine causa, in qua Pater viuente nullum ius habet, *l. primo §. impuberi, ff. de collat. bon. Bald. in l. in suis, numero 3. ff. de lib. & posthum. Dec. in l. fin. num. 14. C. de pact. Capr. consil. 105 numero 9. Cephal. consilio 148. numero 36. & dixi supra*, Vnde per hoc statutum non tollitur ius quæsitum, sed impeditur quærendum, quod de facili fit, *l. patre furioso*, & quod notatur *in l. non dubium quod C. de legi. facit in simili. leg. qui autem, ff. de his quæ in fraud. credi.*

29 Octauo probatur, licet ius naturale successionem Paternam ab intestato filijs deferat, *l. 1. §. largius, ff. de success. edict. l. scripto. §. fin. ff. vnde lib. conferri. l. cum ratio, ff. de bonis damnat. l. isti quidem, ff. quod met. cau. l. nam & si Parentib. C. de inoffic. testam. in instit. de iur. natu. in princip. & §. 1. in Auth. de trien & semiss. quo ipse Pater dedisse. videtur l. ab intestato. ff. de iur. Codicill.* Tamen nihil est tam magis contrarium iuri naturali, quam liberis, & ingenuis hominibus suarum ingenuis rerum administrationem interdici, *leg. 2. ff. si quis à Paren. fuer. manumiss.* & ad voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferri, ei non acquiri, *§. per traditionem in instit. de rer. diuisi. & in leg. in qua ratione. §. fin. ff. de acquir. rer. domi.* Ergo Statutum hoc, de quo in themate, est consciuum iuri naturæ, ergo æquum, & validum, *l. ius Ciuile. ff. de iusti. & iur. cam simul.*

30 Nonò quotiescunque prohibetur vnum per quod peruenit ad aliud, etiam illud videtur prohibitum, *l. oratio. ff. de sponsal.* Sed non est dubium quod teneret Statutum, quod filius agere non posset petitione hæreditatis, nec etiam agere querela, quia hæc sunt iuris ciuilis, *dicta l. nam & si Parentibus. C. de inoffic. testam. & l. item veniant. §. pridie. ff. de peti. haredi.* Et ea quæ sunt iuris Ciuilis possunt statuto tolli, si non sunt expresse prohibita, vt prædixi, vel nisi sint de talibus reseruatis Principi, vel nisi concernat ius superioris, *vt notat Bald. in l. omnes Populi sub n. 14. & seqq. ff. de iusti. & iur.* inter quos ist non numeratur, merito &c.

31 Decimò & vltimo probatur; Nam res de facili reuertitur ad suam naturam, *leg. si vnus, §. pactus, ff. de pact. leg. nihil tam naturale, ff. de regul. iur. Gozadin. consil. 45. numer. 2. Pancirol. consil. 116. numero 14.* Sed ex primæuo iure duodecim tabularum Pater poterat, in quem vellet sua bona transferre omisso filio, *l. verbis legis. ff. de verbor. signific. & l. 1. ff. de falc.* Si ergo hoc idem per Statutum particulare alicuius Ciuitatis prouidetur, licet contrarietur responsis Prudentum, qui sunt altera pars Iuris Ciuilis *vt in §. responsa prudentum, in institut. de iur. natural. gent. & ciuil.* non tamen contrariatur toti iuri ciuili, immò est redductio ad primæuam naturam iuris Ciuilis, quod tolerabile, est facit in simili, *l. maximum vitium, Cod. de lib. præter.* quia lex duodecim tabularum non distinxerat fœminarum à masculis, sed ius sequens sic quod ius nouissimum absoluit sicut dicitur in lege *Papia, de qua in l. 1. C. de cadu. toll.*

Quid dicendum?

In hoc fuerunt opiniones.

32 Et prima fuit *Dyn. in cap. indultum, num. 15. de regul. iur. in sexto*, qui voluit Statutum validum esse Mouetur per rationem quinto loco positam, quæ probatur per, *leg. omnes populi.* subdens ad rationem illius, quod hæc legitima est debita de iure Ciuili, *l. lege duodecim tabularum. C. de legit. haredi. §. 1. in Authent. de trien. & semiss. §. primum, & §. si quis autem. in Authentica de haredi. & fal.* vbi dici per legem impositam esse Patri necessitatem filio relinquendi legitimam, Constat autem legem esse partem iuris ciuilis, *§. lex, in instit. de iur. natural. gent. & ciuil. leg. ius Ciuile, ff. de iusti. & iur.* ergo ius Ciuile hanc necessitatem imponit, ergo aliud ius Ciuile tollere potest, ergo Statutum, dicta l. omnes populi. Absurdum enim videtur, quod ius naturale, secundum quod nihil proprium erat, cum dominiorum distinctio fuerit de iure gentium, *l. ex hoc, vbi omnes, ff. de iusti. & iur.* Patrem ad relinquendum constringat. Item cum iure naturali gentium ius testandi fuerit incognitum, quod potest, quia iure ciuili, quod est posterius, hoc fuit inuentum, *l. testamenti factio. ff. de testam. & in institut. de testam. in princip.* Item cum ad Paterna bona vocentur filij per legem iuris veteris, constat quod per hæreditatis petitionem, *lege prima, & secunda, ff. de peti hæredi.* Sed illa tolli potest, quia iure Ciuili inducta, *leg. item veniunt, § cum autem eod. tit. facit l. fin. ff. eod.* ergo sublata via, per quam peruenitur ad bona, & ipsa bona sublata videntur quia sublato medio sine quo ad extremum perueniri non potest, & ipsum extremum tolli videtur, facit, *l. tria prædia, ff. de seru. rust. præd.* nam sublata querela per quam peruenitur ad petitionem hæreditatis, vt notat *gloss. licet non alleget in rubr. Cod. de inoffic. testam. & notatur in leg. cum mora, C. de transact. & ipsa petitio sublata videtur, l. fratres, §. fin. C. de inofficios. testament.* Item sublato iure restitutionis, per quod venitur ad successionem, *leg. nec non §. exemplo, ff. ex quib. cau. minor.* ipsa rescissio sublata videtur *leg. in honorarijs, §. sed cum rescissa, ff. de act. & obligat.* Item sublato iure offerendi, per quod peruenitur ad pignoratitiam, *leg. rem. ff. de pign. act.* ipsa pignoratitia sublata videtur immo, vt melius dicatur, nata non est, *leg. cum notissimi. Cod de præscript. 30. ann. & notatur in l. si finita, §. postea autem, ff. de damn. infect.*

Nec obstat, quod quidam dicunt de debito iure naturæ, quia intelligi debet iure Ciuili persuadente naturali coniunctione constituto, vt alias exponitur; *leg. pronunciatio. §. familia, ff. de verbor. obligat.* Verba sunt *Dyn*, quasi hæc coniunctio naturalis nil aliud sit, nisi quædam affectio, qua Pater filio afficitur à natura, de qua *in leg. nihil, ff. de oper. libert.* Et cum hac sententia transiuit *Oldrad.*
33 *in. consil. 107. quod incip. Circa ius municipale, numero tertio* per octauam rationem, cum non reperiatur aliquod ius proditum de iure naturali, vel gentium contra testamentum patris si fuerit præteritus, cui competit ius dicendi nullum propter Patriam potestatem, quæ est de iuri ciuili, *l. primo §. vnde si quis, ff. de rei vendi.* Ex quo sequitur, quod ante ius Ciuile ratione præteritionis non competebat aliquod ius contra testamentum. Item cum exhæredatus ritè non possit venire, nisi per querelam, *leg. si post mortem, §. exhæredati. ff. de contra tab.* querela vero
34 est de iure ciuili, *leg. filio cum ibi nota. ff. de inofficios. testament. leg. ex duobus, §. final. ff. de vulgar. & pupillar.* & agendi ius ad supplementum *dicta leg. omnimodo, leg. scimus, et leg. si quis filium, Cod. de inoffic. testament.* Ante igitur ius Ciuile cuilibet Ciui Romano licebat de bonis suis pro voto disponere, vt in primo capite legis Falcidiæ continebatur, *l. primo ff. ad l. Falcid.* Si igitur hæc omnia à iure ciuili inuenta sunt; Meritò alio iure tolli possunt, *§. fin. in instit. de legit. agna. tute.* ista sunt verba *Oldradi in dicto consilio 107. numero tertio*, vbi notabiliter concludit numero quarto, quod tale Statutum loquens in hac legitima, ad Trebellianicam, nec ad quartam iure institutionis extenditur de quo fortè dicam infra, & hanc sententiam videtur ijsdem rationibus sequi *Alber. de Rosa in suis Statu. parte 2. quæst. 104. et Bald. in leg. 1. § ius naturale num. 21. ff. de iusti. et iur.* vbi dixit, quod licet per Statutum

tolli

tolli non possit cognatio, quia immutabilis, *leg. ius autem agnationis, ff. de pact. & leg. iura sanguinis, ff. de reg. iur.* ius
tamen succedendi tolli potest Statuto, quamquam non
teneret Statutum, quod filio alimenta denegaret, quia
ad necandum induceret, *l. necare, ff. de lib. agnoscen. & dixi supra*, & sic ad peccandum; ergo nullum, Lnam & Demo-
sthenes, *ff. de legi. Addo Brun. in tract. quod Stan. Mascu. art. primo num. quinto*, Ex quo dixit multo plus validum
Statutum; Cum Matri denegaretur legitima in bonis filij;
Cui iure positiuo debetur, *leg. nam. & si parentibus, ff. de inoffic. testam.* & dixi in prima quæstione huius partis,
quod de facili per aliud tollitur dicto §. fin. Cum ceteris
notatis in dicta l. filio. & idem sequitur *Cyn. in d. l. scimus, §. fin.* reprobans sententiam eorum, qui voluerunt tolli
non posse, quia succedit loco alimentorum per text.
in princip. in *Authent. de trien. & semiss.* quoniam si hoc
esset, cum filio diuite existente Pater non teneatur ad il-
lius alimenta, *leg. si quis à liberis, §. sed si filius, ff. de lib. agnoscen. cum sua glos.* quę idem notat in Authen. de trien.
& semiss. quod etiam ad legitimam non tenetur, quod di-
cendum non est, ex quo iure non cauetur, *leg. illam, Cod. de collat.* Immo iura dicunt filio trientem deberi,
vt ibidem cum §. cum autem quarta, nec distinguit; An
diues sit filius; An pauper, ergo nec est distinguendum,
leg. tertio ff. de Senat. leg. de pretio, ff. de publicia. in rem act. & hanc sequitur *Bartol. in leg. Titio centum, §. Titio genero, numero sexto ff. de condi. & demo. dicens Cyn. sententiam, de qua in leg. scimus*, esse veram, reiecta sententia
Raynery, qui tenuit aliam vt infra dicam, & hanc quoque
sequi videtur *in §. 1. numero 11. in Authent. de haredi. & & falc.* referens opinionem *Iacob. de Beluis.* & plurium
36 antiquorum, & eamdem amplecti visus est *Ioa. Andr. in addit. ad Specul. in rubr. de success. ab intesta. ver. sed reducitur in quæstionem per text. in leg. venditor, §. si constat. ff. commu. predi.* quamuis ibi dicatur, quod ius naturæ vo-
cat filios ad successionem Paternam *dict. leg. cum ratio. ff. de bon. damna. & leg. scripto. ff. vnde liber.* Respondetur,
quod certam quotam deberi filio non est de iure naturę,
quia sic non fuisset variabile, quod tamen fuit *Authen. de trien. & semiss. §. primo*, & est in hac Ciuitate Pisauri
& ferè per totam Italiam, quod si Pater, vel frater do-
tat filiam, vel sororem, ea debet esse contenta dote sibi
data vel tradita, seu promissa, & plus non potest petere
hoc etiam probatur, quia fieri potest per pactum, vt
in dict. cap. quamuis de pactis, libr. sexto ergo per leg. municipalem, arg. leg. fin. C. de fideicomm. Verba hæc sunt *Io. Andr.*
cuius penultima, & vltima ratio præcedit quoad pote-
statem minuendi, non autem quoad tollendum eam in
37 totum, vt fuit titulus quæstionis. Et cum sententia
Dyn. transiuit Ioan. Andr. in d. c. indultum. in Mercuriali-
bus, pro qua dicit facere, *cap. Raynutius, in fin. de testam.* de com. opin. *testatur Paul. de Castr. in Authen. nouissima, sub numero primo, & Salyc. numero. 10. C. de inoffic. testam.*
qui pariter de communi fidem facit. *Imol. & Castr. in d. §. Titio genero. Ang. in § primo in Auth. de haredi. & fal. et in leg. Papinianus, §. quoniam autem quarta. ff. de inofficios. testam. Abbas in cap. Raynutius, de testa. Ang. in leg. quod de bonis, §. final. ff. ad leg. Falc. vbi Imol.* firmat hanc esse
communem opinionem, vt & ibidem *Alex. & consilio 15. Statuta cauetur, & cons. 349. numer. primo per eumdem Angel. Io. de Ana. consil. quarto Visis Rot. decis. 18. fuit dubitatum in nouis Lap. allega. 101. sub numer. secundo & ibi Mandos. ad eum sub littera B. Roma. consilio 134. ante numer. primo in princip.* de communiori. *Abb. consil. 45. sub num. 9. vers. sed his non obstantibus, volum. 1. latè Dec. in leg. iura sanguinis a numer. 5. vsque ad fin. ff. de reg. iur. & consil. 19. num. 5. & cons. 627. sub num. 4. Adden. ad Alciat. in dict. præsumpt. 8.* vbi plures de communi testantes allegat *num. 3. & quarto Capra consil. 165. numer. 10. Corn.* qui, & ipse de
magis communi testatur *consil. 150. in fin. volum. 1. Paris. consil. 23. num. 2. num. 5. vol. 2 latissimè alios congerit. Socin. iun. consil 25. num. 8. vol. 1. Vasq. de success. crea. §. 20. nume. 296. vsque ad num. 298. & 303.* huic adhęrent sententiæ
Cephal. consil. 278. numer. 48. volum. 2. Franc. Vin. qui alios
plures refert *in tract. com. opin. libr. ii opin. 316. latissime adden. ad Galsaul. in l. Centurio, numer. 86. ff. de vulgar. et pupillar. Rip. libr. respon. capit. 7. Surd. in tract. de alim. titul. 9. quæst. 2 sub num. quinta*, vbi eam vocat communem, de
communi tamen, vt ex causa tolli possit. *Natt. consil. 201. numer. 8.* quem sequitur *Rota Floren. apud Magon in decis. 14. num. 12.* his adduntur *Carn. cons. 100. num. 6 vol. 3. Dec. cons. 372. num. 4. Curt. iun. consil. 153. num. 16. Alex. consil. 3. numero 8. & cons. 168. num. 2. vol. 7.* magis communem
inquit *Cagnol. in d l. iura sanguinis, nume. 5. ff. de reg. iur. iterum Curt. iun. consil. 10. numer. 2. & 7. Crauett. consil. 236. numer. 2. Boer. decis. 188. num. 6. decis. 204. numer. 12. Georg. Natt. in tractat. quod stant. mascul. quæst. 1. princip numero septimo Ioseph. Ludou. decis. Perus. 21. numero 51. & nouissimè ita sentit Petr. Gregor. Tholos in syntagma iur. vniuer. part. 3. tit. de act. libr. 44. cap. 5. & Anchar. iun. quæst. 43. sub numer. 8. lib. 2. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 22. Bellon. consil. 13. num. 21. & Peregr. consil. 14. numera 2. volum. 2.*
38 Secunda fuit sententia quorundam, qui voluerunt Sta-
tutum huiusmodi esse nullum, cuius auctor fuit *Ricard. Malumbr.* vt refert *Alberic. vbi supra*, vbi in totum vellet
legitimam auferre, sed vbi vellet diminuere tunc hoc po-
test, & ratio est, quia talis portio a iure naturæ fundamen
tum trahit, sicut, & ius, alendi filium per Statutum tolli
non poterit, *d. §. quia naturalia, & l. ius agnationis, & l. iur. sanguinis, ff. de reg. iur. l. si quis a liberis, C. de lib. agnos. leg. adicatio. C. de Patr. potesta. & leg. nec filium cod. titul.* dimi-
nui tamen poterit, quia ab initio iure naturali certa
portio filio non debebatur *dict. leg. in suis, ff. de lib. & posthum. & in instit. de haredi. quæ ab intest. in princip.* quæ ta-
men per ius digestorum determinata est, vt *in dict. leg. cum quæritur, Cod. de inoffic. testam. & in Authent. nouissima, C. de eod.* & vnde sumitur, quo respectu appella-
tur portio legitima, eamdem ratione poterit per Statu-
39 tum limitari, & præsertim, quia inferior potest distin-
guere legem superioris, licet non in totum tollere, vt no-
tatur per scribentes *in leg. fin. C. si contra ius, vel vtili. publi. & Innoc. in c. qua in Ecclesiarum de constit.* quemadmo-
dum in simili videmus de consuetudine posse quædam
40 iura diminui, non tamen tolli, sicut ius Cathedrati-
cum, quod debet esse Ecclesiæ, *capit. conquerente extra de offic. ordi.* & tamen consuetudine diminuitur, *cap. cum nos extra de deci. & ibi per Innoc.* fortius ergo poterit pa-
trimonium priuat diminui. Et ad contraria de facili res-
ponderi potest.

Quamquam enim in honorem sanguinis debeatur ista
portio, *l. 1. §. largius. ff. de success. edic. & iure natura dic. leg. scripto et l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* adeò quod tali por-
41 tione filius non seruans voluntare Patris priuari non pos
sit, §. si quis autem non implens. in *Auth. de haredit. et fal. vbi gl.* quæ incipit, vt ipso iure, de communi *Vasqu. de success. creat. part. 1. lib. 1. §. 8. numero 17. Petra de fideicom. quæst. 15. numero 127.* Sed talis Portio est de iure Ciuili
non autem de iure naturali, facit quod notat *Albert. in l. fin. Cod. si contra ius, vel vtili. publ.* Ita etiam dicebant
Vltramontani, vt refert *Cyn. in leg. scimus, Cod. de inofficios. testament. & in leg. sancimus, C. de nupt.* Inferen-
tes quæstionem Statuti, quo cauetur, quod filia dotata
regressum non habet ad bona Paterna; An tale Statutum
teneat, cum dos illa, etiam si minus quarta sit, loco le-
gitimæ succedat, *leg. quoniam nouella, C. de inoffic. testam. facit leg. quia volebat, C. de haredit. instit. Georg. Natta in d. tract. quod stant. Mascul. quæst. 1. princip. sub nu. secundo.*

Quæ tamen sententia non placuit Cyn. vbi supra, quoniã si fateremur eam legitimam succedere loco alimẽtorum, sicut non teneret statutum, quo caueretur alimenta debita filio non præstari, quia contra ius naturale d. §. ius naturale inuicto § sed quia nec naturale, ita dicitur de legitima; prout autem dicimus minui posse, iam contrarium
42 firmatur, quoniam alimenta non recipiunt diminutionem, vt plene notatur in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. obl. in l. cum hi, ff. de transact. licet per Cyn. hoc non dicatur; Vnde si diceremus filiam agere ad supplemẽtum alimentorum, sic dicam, quod in totum aget ad ãlimenta, quia qua ratione, vbi in parte priuaret legitima, agitur ad supplementum, sic, & vbi in totum, quia idem iuris de toto quoad totum, quod de parte, quoad partem, l. quæ de tota, ff. de rei vendic. Et ideo aut dicendum est per statutũ in totum posse tolli, aut in nihilum, quibus concludit non esse veram hanc secundam sententiam, cum eorum rationes sint potius quædam suasiones, quam finales. Et idcirco per rationes Dyn. sequitur sententiam eius, licet Vltramontanos secutus fuerit Salyc. in d. l. scimus, in quarto casu suæ distinctionis, quia tollere in solidum legitimam est contra ius diuinum, & contra ius Diui Augustini de quo per gl. in d. l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cler. & contra legem humanam, quæ sine legitima causa non permittit filias a Parentibus priuari, vt in d. Auth. non licet in corpore vnde sumitur, § fin. Humanior quidem videtur hæc, & attenta sententia eiusdem Salyc. in Auth. res quæ num. 5. C. comm. de legat. qui voluit, quod dos succedat loco alimentorum, per ea quæ notat gl. in l. ob as, l. de prædi. minor. & habetur in §. prohibemus, in Auth. de trien. & semiss. & sicut fideicommissum minuitur per alimenta, ita & per dotem, & è contra, & dos succedit loco legitimæ, d. l. quoniam nouella, Bart. & alij, in l. Titio centum §. Titio genero, ff. de cond. & demonstr. Bald. in l. sancimus, C. de nupt. Castr. in cons. 73. col. fin. vol. 1.

Contra tamen hanc sententiam facit; Quoniam etiam de iure diuino non attendebatur tantum; An filius non esset, sed cui Pater hæreditatem benedicebat; vt videmus in Esau, & Iacob fratribus; Tum etiam quia, iura, quibus cautum est naturali iure Paternam hæreditatem filio deberi, non propriè dicunt de iure gentium seu naturæ reducto a necessitatem iuris, sed de affectione quæ est inter Patrem filium, de qua in d. l. isti quidem, quæ naturalis ratio patrem vincere debet, non attrocitas, vt in simili in d. l. congruentius, & l. Diuus, præallegata; Multa enim fieri possunt, quæ tamen non attctant, leg. sæpè audiui, ff. de offic. præsid. l. non quicquid, ff. de Iud. quod etiam maximè suadet, quia cum per emancipationem filius tali iure successionis priuatus extiterit iuribus, quibus supra, in qua emancipatione non consideratur aliquid gestum a filio contra Patrem a iure naturali improbatum, non video, quomodo hæc legitima dici possit ipsius filij de iure naturali debita. Præterea si rectè consideremus ipsum ius gentium, eo iure fuerunt inuenta dominia d. l. ex hoc iure, & l. licet, ff. de iur. natural. gent. & ciuil. Vnusquisque enim disponere posse debet de bonis suis, vti vult, l. 2. ff. si quis a Paren. fuer. manumiss. quod ius declaratur per ius Ciuile, iure tamen gentium post mortem nihil prouidebatur, cum per
43 mortem omnia dissoluerentur, §. soluto, & deinceps, in Auth. de nupt. l. Neratius, ff. de reg. iur. Paris. consil. 155. n. 8. vol. 4. & omnes ius dissoluerit morte in persona morientis, per ea quæ notantur in l. 1. C. vt act. ab hared. & contra hared. eo moriente dicendum videbatur patrem nihil disponere posse de bonis suis post mortem, cum disponat in id tempus, quo sua futura non sunt, vt notat, gl. in l. illa institutio. de hared. instit. & sic in tempus prohibitum, & ideo iure gentium non poterit, argumento in l. tempus, ff. de hared. inst. Vnde illa bona quasi vacantia remanebant, quæ occupanti inspecto iure naturali concedebantur, §. pen. in instit. de rer. diuis. in l. qua ratione, ff. de acqu. rer. dom.
44 & in l. 1. ff. pro derelic. quia tamen hæc correlatiua sunt, pater, & filius, l. in suis, ff. de liber. & posthum. & dixi supra, & vna persona sunt l. fin. C. de impub. & al. substit. idem ius potius voluit hæc bona post patris obitum iudicari filiorum, quam occupanti concedi, si tamen inter viuos disposuisset, non reuocasset ius naturale. Vnde lex præueniens ius ciuile potestatem dedit patri disponendi post mortẽ suam, quæ dispositio ab eo viuente fiebat, quæ tamen ob prædicta fieri non poterat, vt in simili dicebat ius antiquum in l. 1, C. vt act. ab hared. & contra hared. §. post mortem, in instit. de legat. & quod notant gl. & Bart. in repet. l. 1. ff. de leg. 1. Neque potestas hæc coarctata est ad filios, & ratio, quia solum filijs hæc concedebantur, ne illorum dominia remanerent vacantia, in quibus lex naturæ præsumebat patris voluntatem esse, ex quo alij viuens non tradiderat, arg. l. ab intestato, ff. de iur. codicill. quæ ratio hodie cessat, quia cum disponere possit in tempus, quo sua futura non sunt, per l. 3. ff. de testam. quia hæc est natura testamenti vt notat gl. in d. l. illa institutio. cessat dispositio dictorum iurium, quoniam ex quo pater alij dedit, non remanet dominium illarum rerum vacans, & ideo cessat ius naturale, de quo per gl. in l. 1. ff. de acquir. possess. & etiam limitatur, & declaratur ius gentium, de quo supra, & sic ius naturale non deuoluit bona paterna ad filium in præiudicium patris, quia de is disponere non poterat, sed volens fauere filio, & ne dominia rerum starent in incerto, ex quo in id tempus prouidere non poterat, quia ergo prouisum est eo tempore prouideri posse, cum per institutionem ille efficiatur Dominus, vt d. l. illa institutio, & inst. de hæred. qualit. & differ. dici non potest res illas post mortem testantis vacantes esse, quia quod vni datur, ab
45 altero aufertur, l. si pluribus, ff. de leg. 1. Ius tamen ciuile, quoniam filio imposuerat onus Patriæ potestatis, reduxit ad necessitatem iuris, d. l. in suis iuncta, l. inter cætera, ff. de lib. & posthum. vt improbatur in filio naturali non legitimo, in quem propter defectum Patriæ potestatis non continuatur ex iure Ciuili, nec in eum potest per supremum iudicium conferre, l. 1. C. de natural. lib. & nihilominus naturalis ratio suadet, quia eodem iure omnes liberi, & legitimi parentibus nascebantur, vt in Auth. quibus modis natural. effic. leg. & quamquam ius diuinum filium vocet notanda sunt verba Diui Augustini, qui consuluit, non necessitas, vt etiam in simili sentit Dyn. in responsionibus in d. c. indultum.

Nec obstare videtur, §. prohibimus, ibi, si vult filiorum non repente famæ morientium in Auth. de trien. & semiss. sed de viuere volentium vocati pater, cum illa sit ratio impulsiua, vt etiam voluit Cyn. in d. l. sancimus, Quid enim si filius ille diues sit ex bonis Castrensibus, vel quasi, vel aduentitijs, vel opifex, cessat ratio ex prædictis, & ta-
46 men legitimam cum plena proprietate habere debet, vt ibi, & quod plene in l. scimus, C. de inoffic. test. Surd. in tract. de alim. tit. 8. priuil. 56. n. 24.

Verum tenendo opinionem Ricardi Alber. et sequacium, responderi posse videtur falsum esse, quod legitima simpliciter sit de iure Ciuili, vt inquit post alios, quos adducit Claud. Aprut. in oper. resp. dicens eam esse de iure natu-
47 ræ, & de iure diuino, confirmata de iure ciuili, neque ob id statuto in totum tolli posse, sed vt alias dictum debetur filio, sine grauamine, sine conditione, & absque mora, leg. omnimodo, C. de inoffic. testam. & l. quoniam in prioribus, C. eod. l. cum Patronus, ff. de leg. 1. & l. cohæredi, §. cum filia, ff.
48 de vulgar. & pupill. Fulgos. consil. 19. & 88. in secundo dubio, Paul. de Castr. cons. 47. num. 2. vol. 2. vbi dicit hoc procedere etiam, si substituta sit pia causa, quodque sit de iure naturæ, ac diuino præter alias dicta probatur Num. c. 27. Paul. ad Galat. 4. c. non omnis, 32. q. 2. & q. 4. diciturque
49 ius legitimæ immutabile, vti fundatum obligatione, quæ

apud

apud Christi fideles includitur in substantia, & forma Sa-
cramenti matrimonij, quod maximum est in Ecclesia
Dei, vt ait Paulus Apostolus c. 5. ad Ephes. & cum his tene-
re visus Io. Guttierez, pract. q. p. 2. lib. 3. q. 82. n. 15.
50 Et ideo sententiam Ricardi vti rationabilem veriorem,
& magis æquam secuti sunt Bart. in l. Titio centum, §. Titio
genero, num. 5. & 6. ff. de condit. & demonstr. Salyc. in Au-
then. nouissima, num. 10. C. de inoffic. testam. & ibidem Ias. n.
56. qui de magis communi fidem facit, Abb. in d. cap. Ray-
nutius, num. 12. extra de testam. per illum text. Card. Zabar.
in Clem. 2. num. 15. de re iud. Boer. decis. 188. num. 6. part. 1.
vbi de magis communi, & quæst. 204. num. 12. Natt. cons. 3.
de communi Dec. cons. 106. num. 4. Cassan. in consuetud. Bur-
gund. tit. 7. in verb. la tertia, num. 3. Corn. consil. 123. num. 7.
volum. 3. Alex. consil. 211. num. 8. volum. 7. qui de æquiori
sententia fidem facit, & in consil. 55. num. 5. vol. 2. & consil.
134. num. 33. cum seqq. vol. 6. Curt. sen. cons. 13. in fin. Capell.
Tholos. quæst. 437. & ibidem Aufrer. Adden. ad Alex. cons.
75. vbi de communiori, & veriori, volum. 1. Rot. decis. 1. n. 1.
& 2. de consuetud. Siluestr. in Summ. ver. legitima portio. q.
3. Bernar. Diaz. regul. 143. Roder. Suarez. in leg. quoniam in
prioribus, limit. 2. in declarat. legis Regni, num. 6. Thob. Non.
consil. 13. num. 7. Rol. cons. 99. nu. 55. vol. 4. & ante eum Soc.
sen. consil. 5. num. 1. & 2. vol. 1. de veriori, & communi, Me-
noch. cons. 25. nu. 91. & 109. idem testatur Andr. Gail. pract.
obseru. lib. 2. obser. n. 132. num. 11. de communiori, Franc. Viu. in
tract. com. opin. lib. 1. opin. 316. Vasq. de success. creat. §. 20. nu.
302. super quo latè insistit Fernand. Berengar. in tit. de legit.
in præfat. num. 145. vsque ad num. 154. Card. Mantic. qui cæ-
teros plures refert in tract. de coniect. vlt. vol. limit. 11. tit. 22.
num. 41. & latissimè omnium Ludou. Molin. in tract. de pri-
mog. Hispan. lib. 2. cap. 1. num. 20. & seq. vbi infinitos allegat
Auctores, & probat legitimam tolli non posse etiam à
Principe de plenitudine potestatis, & reducitur ad æqui-
tatem, de qua infra dicam, & scribunt Bal. in Auth. si qua
mulier, n. 2. C. de Sacr. Sanct. Eccles. & Curt. sen. cons. 13. n. 72.
filium non posse priuari legitima, tam & si pater vellet
dare Deo.
51 Hanc posteriorem opinionem, quam supra dixi magis
æquam, sunt, qui declarant, vt scilicet legitima diminui
possit in quantitate, & in tempore certo, non autem in-
certo, veluti est tempus nuptiarum, ex quo tempus incer-
tum in testamento facit conditionem, leg. dies incertus, &
l. 1. §. 1. ff. de cond. et demonstr. Vnde Anchar. in cons. 232. sub
52 num. 1. dicit sententiam Bart. in d. §. Titio genero, num. 5. et
6. dicentis quod statutum potest legitimam diminuere
in tempore, veram esse, nisi per illud differre contingat
auferre; quod, & considerat Alex. dicto consil. 55. num. 9.
vol. 2. Ias. in l. si pater, num. 21. vers. item contra, de instit. &
substit. Corn. consil. 40. num. 13. in fin. vol. 3. Dec. d. consil. 106.
n. 4. Soc. iun. in Rubr. ff. solut. matr. p. 1. n. 41. Cephal. cons. 56.
n. 33. Benedic. Capr. in tract. de reg. concl. 8. num. 2. Crass. licet
non ita explicitè in d. §. legitima, q. 42. n. 5. & Card. Mant. in
d. tit. 22. sub n. 43.
53 Ampliant etiam dictam vltimam sententiam, vt proce-
dat siue statutum minuens legitimam fiat ab eo, qui non
recognoscit superiorem, siue ab ijs, qui subiacent Roma-
no Imperio, sic tradidit Vasq. ex mente omnium, qui te-
nuerunt vtramque opinionem, scilicet affirmatiuam, &
negatiuam, de succ. creat. §. 20. sub n. 302. quem in specie
refert, ac sequitur Crass. in dict. §. legitima, q. 42. n. 6.
54 Sunt quoque qui distinguunt in proposita quæstione;
An subsit causa, vel non. Nam quod statutum cum causa
possit legitimam tollere, secus autem sine causa, voluerũt
Bal. in l. cum lege num. 3. & infra, C. de Episc. et Cler. Abb. in
cons. 92. num. 2. lib. 2. Curt. iun. in Auth. Præterea, num. 17.
C. vnde vir, & vxor. Spino. in Specul. testam. glos. 17. à num.
10. vsque ad 24. de communi, Cagnol. in l. iura sanguinis, n. 5.
ff. de reg. iur. idque de mente omnium; qui tenent primam
partem, dicit esse Curt. iun. cons. 10. num. 2. de magis com-
muni attestantur adden. ad Alciat. dicta præsump. 8. Natt.
cons. 308. cæteros referunt Crass. in d. §. legitima, quæst. 42. n.
3. et Viu. d. opin. 316. Surd. in tract. de alim. tit. 5. qu. 1. num. 6.
quæ distinctio licet magis communis videatur, vt per Ma-
suer. ad Papien. de for. lib. quo pet. hæred. ex testam. sub glos.
ac etiam in addit. sub ver. legitima auferri. Attamen, ex
quo populus potest ad præiudicium proprium facere le-
55 gem in loco seruandam, quæ sit etiam contra ius, vt per
Castr. in consil. 20. sub num. 4. vers. constat autem vol. 2. vbi
loquitur de Malatesta tunc Domino Pisauro, Socin. sen.
56 consil. 272. num. 5. vol. 2. Alex. in l. nemo potest num. 4. ff. de
leg. 1. cum in statutis regulariter non requiratur causa, sed
authoritas, l. non omnium ff. de legit. et Bald. in l. si qua pœn. 1.
num. 5. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. difficile esset obti-
nere contra statutum, vt in alio proposito considerabat
Lancel. ot. Polit. in l. filium quem habentem, num. 157. C. fa-
mil. hercis. et Sarmien. lib. 2. select. interprat. cap. 14. num. 6.
57 dicentes orandum esse, ne statutum tale fiat, nam de vali-
ditate (addunt) priusquam fiat, cogitandum est, & dispu-
tandum, si quidem statuta stant in voluntate, & auctori-
tate concedentis, & sic volo, & sic iubeo, Corn. cons. 90. col.
pen. vers. accedas quod alias, vol. 3. Soc. iun. cons. 3. n. 32. vol.
1. & dubitare de statuti validitate instar sacrilegij videa-
tur, l. 2. C. de crim. sacril. cum simil.
58 Censeo itaque ego in hac quæstione sic distinguen-
dum.
59 Quod aut filius, vel filia habet alia bona, ex quibus po-
test alimenta, vel dotem, seu alia subsidia percipere, &
tunc statutum valeat, Didac. in epit. decret. lib. 4. in 2. part.
cap. 8. §. 6. num. 50. de communi, Ioan. Cirier. in tract. primog.
lib. 2. cap. 16. Io. Lup. in c. per vestras, de donat. inter vir. &
vxor. in 3. notat. num. 21. Vasqu. d. §. 20. num. 304. Didac. in
epit. de sponsa par. 2. cap. 3. §. 6. num. 5. vers. ex hac secunda
60 principali, Surd. in tract. de alim. tit. 8. priuileg. 56. num. 23.
Namque statuta ita intelligi debent, ne mereantur a Sa-
pientibus repræhendi, l. Flauius Aristu. ff. de legat. præstand.
Bal. cons. 91. vol. 4. Soc. iun. cons. 1. n. 128. vol. 1. Cian. consil. 3.
num. 23. et consil. 5. num. 14. Et scriptura vbi plures habet
61 sensus, & intellectus, ille accipiendus est, qui iustior habe-
tur Bald. in consil. 218. col. 1. volum. 3. Cranett. consil. 70. nu.
24. Sensus autem hic est iustior, æquior, & a rigore magis
alienus, & naturali iustitiæ magis conformis ex prædictis,
meritò &c.
62 Si vero non habet alia bona interpretari debet, quod
filius, vel filia ab alimentorum petitione, vel dotis non sit
exclusus, vel exclusa quoniam secundum plerosq; alimen-
ta debentur iure naturæ, quod immutari non potest, cap.
ius natural. 1. distinct. l. 1. §. ius naturale, ff. de iust. et iur. §. sed
naturalia, in instit. de iur. natural. gent. et ciuil. et fuit de in-
tentione Abb. in c. Raynutius, num. 12. extra de testam. Rol. d.
cons. 54. n. 50. vol. 2. Vasq. d. §. 20. num. 304. Mantic. de con-
iect. vlt. vol. lib. 11. tit. 22. sub n. 44. in fin. et n. 45. Finmag. in
l. in quartam, num. 311. ff. ad l. Falc. et conferunt tradita per
Pereg. in tract. de fideicom. art. 36. sub n. 145. vers. sed contra,
num. 146.
63 Quibus constat non obesse quod opponebatur, videli-
cet legitimam de iure communi filio etiam diuiti tolli
seu minui non posse. Quoniam ex prædictis infertur id
procedere de iure statutario, vbi aliunde alimenta quis
consequi potest, quia tunc valet statutum, ita Didac. Co-
uar. lib. 4. Decret. part. 2. cap. 8. §. 6. post Abb. in c. Raynutius,
num. 12. de testam. Io. Lup. in d. c. per vestras. de donat. inter
vir. et vxor. §. 4. sequitur et de communi testatur, Io. Cirier.
in tract. Primog. lib. 2. cap. 10. Vasq. d. §. 20. nu. 304. Finmag.
in d. leg. in quartam sub num. 311. Crass. in d. §. legitima, quæst.
42. n. 4. Nam vt inquit Card. in d. c. Raynutius, §. quia verò,
num. 1. de testam. legitima in totum nimirum statuto tolli
potest, quoniam est a iure ciuili inducta, tam ipsa, quam
ius

ius testandi, & ius succedendi, & probauit *Vasq. d.§.20. n. 301.* resoluens pluribus fundamentis legitimam esse iuris positiui, & sic quod in totum tolli, vel minui possit per statutum.

64 Quæ præsertim intelligas habere locum in legitima ascendentibus debita in bonis filij, quo in casu debitum non est, quin ea statuto tolli possit, sic *Ang. in consf. 105. Statuto cauetur, col. 1. Abb. consil. 75. in secundo dubio, vol. 1. Jo. de Ana. consil. 4. visis statutis vbi etiam Bologni. in addit. Rom. consil. 32 sub num. 10. Benedic. Capra, cons. 15. pro pleniori, ante fin. & cons. 151 subscripsi, in primo dub. Corn. cons. 300. num. 6. vol. 3. Dec. cons. 372. visis, & diligenter, num. 4. Alciat. d. præsump. 8. Curt. iun. cons. 153. n. 15. de communi, Alex. cons. 3. nu 8. vol. 7. Rip. responso 7. vol. 1. Grat in cons. 81. num. 51. vol. 1. Cagnol in d.l. iura sanguinis, sub num. 5. post medium.*

Vnde præsupposita validitate dicti statuti per rationes, quas posui supra pro hac parte, quam etiam supponunt *Gail. pract. obseru. lib. 2. obseru. 152. num. 10. Ioseph. Ludou. in decis. Perus. 21. num. 45. Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 22. num. 44. Menoch. consil. 4. num. 41. & cons. 71. num. 26. Surd. in tract. de alim. titul. 86. num. 1. volum. 1.* ex prælegatis patet responsio quartæ rationi, & vl-
65 timæ inductæ pro parte negatiua. Quoniam verum non est, quod legitima sortiatur locum alimentorum, nam quod hæc propositio non sit simpliciter, nec indistinctè vera scripsit Eucrar. in loco ab alimentis ad dotem, quem in specie adducit *Surd. in dicta q. 2. sub n. 4. et eleganter Peregr. in d. art. 36. sub n. 146* huiusq; contrarium voluit quarta ratio superius adducta; Nec etiam absolutè est de iure
65 naturali necessitate, quod voluit vltima ratio, sed suadente, ac præcipuè, quia illud est ius, de quo in §. ius naturale abstractum ab intellectu discretiuo.

67 Nec obstat prima ratio, quia iu vniuerso fateor assumptum, tamen in particulari secus est quoniam ius naturale est immutabile, in vniuerso, & singulari, *§. sed naturalia in instit. de iur. natural. & l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. faciunt notata per Molin. de Hisp. Primog. lib. 2. cap. 1.* per to-
68 tum. Sed ius ciuile in vniuerso est mutabile, quia vnum ius Ciuile Romanorum alteri derogare potest, vt in *§. fin. in instit. de legit. agnat. tutc. Vasqu. de succrss. creat. §. 20. par.*
69 *2. sub num. 298 301. & 302.* & ita poterit statutum illud tollere, & procedat argumentatio per regulam, *leg. Nam Magistratus, ff. de arbitr.* Item est mutabile in particulari ratione loci, & huic potest per particulari statutum Ciuitatis derogari, *l. omnes Populi, ff. de iust. & iur.* quod tenent
70 omnes scribentes supra relati pro affirmatiua sententia, Non enim ob id infringi dicitur lex superiori, sed alia no-
71 ua imponi, *arg. l. fin. C. de iurisdict. omn. iud.* Et ideò scimus dubitatum esse; An vbi statutum imponit aliam pœnam a iure communi diuisam, etiam locum habeat pęna iuris communis, de qua per *Doct. in d.l. omnes Populi, & in leg. sepulchra ff. de sepul. viol. l. quoties, ff. de act. & oblig. Albert. in suis statutis in 7. part. circa primas quæstiones, Bald. in l. 1. num. 44. C. de summ. Trin. & fide Cathol. & in d.l. omnes Populi, num. 16.* Exempli gratia, statuto cauetur a sententia appellari non posse in casibus, in quibus appellatio est permissa, si appellatio deuolueret causam ad Principem, secundum legem præcipimus, *C. de appell.* quia infringeretur ius superioris, nullum esset, *l. formam, C. de offic. præfect. Prætor. c. cum inferior de maior. & obed. Clem. Ne Roman.*
72 *elect.* & in hoc plus potest pactum, quam statutum, quia pacto potest iuri appellandi renunciari, *l. fin. §. fin. Cod. de temp. appell.* de quo videndum, quod plenè per *Bald. dicitur in d.l. 1.* & per scribentes in *d.l. omnes Populi, & in l. de quibus, ff. de legit. Abb. in c. interposita, §. ille, n. 4. de appell. vbi & Imol. n. 5. & Præposit. n. 5. & 9. fall.*

Non obstat secunda ratio, quoniam ibi lex dicit statui contra non posse, *l. 2. C. noua vectigalia*, vel annullat consuetudinem, vt in *Auth. nauigia, C. de fur.* vel est de reseruatis Principi, vt in *Auth. quib. mod. natural. effic. legit.* statutum contrarium nullum esset, vt sentit *Bald. post Bar. in d.l. omnes Populi, & plenè idem Bald. in leg. cunctos Populos, C. de Summ. Trin. & fid. Cathol.*

Præterea, vt sentit *Albert. in 7. q. prima part.* suorum statutorum, ex quo *l. omnes Populi* statuendi auctoritatem
73 tribuit; derogare dicitur iuri communi. Ergo iure communi permittente statuit, nec quod statuitur est turpe de iure naturali secundum plura ibidem conclusa; Et hæc est communis sententia, quam ex antiquioribus secutus fuit *Guid. de Suzar.* sua tēpestate nemini secundus in suis quæstionibus suorum statutorum, versic. sed pone, quod Ciuitas fecit statutum contra ius commune, & sequitur *Bal. in d.l. omnes Populi, sub n. 3.*

74 Non obstat quinta ratio attenta sententia *Baldi in d.l. si non speciali, qui sub num. 5.* dixit, quod quicquid disponat lex illa, vel Iustinianus in *l. fin. l. eod. tit.* tamen in contrarium est communis consuetudo omnium Ciuitatum vt vnaquæque Ciuitas in condendis statutis sua lege ligetur, & viuat, & præsertim, vbi hoc reducit ad ius naturale, seu gentium, vt erat *d.l. verbis legis, ff. de verb. signif.*

Vel secundò, & fortè melius, *l. si non speciali*, loquitur in solennitate testium in qua Imperator statuit, si contra fieret, nullum esse, *l. fin. C. de testam.* Nos autem loquimur in alia solennitate, in cuius contrarium non damnatur consuetudo, vel statutum; Ideo tenet per prædicta. Tam etiam quia *d.l. si non speciali*, loqui potest in ea patria, apud quam non est merum Imperium, & plena potestas statuendi, secundum *l. fin. eod. tit.* At nos loquimur, quando fuit statutum a patria habente plenam potestatem statuendi secundum, *l. omnes Populi*, iuxta aliam sententiam *Bald. in d l. fin. n. 3. C de test.*

Specul. tamen in tit. de instr. edit §. compendiosè, vers. sed numquid de consuetudine, cum duobus seq. indistinctè dixit has testium solennitates posse de consuetudine remitti, *l. de quibus de legi.* de qua ibi per *Ioa. Andr. in addit. quæ incipit dicit Io. de Deo, quos sequitur Gerard. Mulert. in addit. ad Roland. in prima parte florum tit. de probem. testam. for. rubr. 36. sub n. 3. sequitur etiam Franc. Portilli. in tractat. de mutui. sub n. 13.*

75 Nec minus obstat sexta ratio, quia multa fieri possunt quæ tamen rationem non habent vt in *l. non omnium, ff. de legi.* Nec resistit *gl. in d.l. de quibus*, quia dicit, quod si per consuetudinem ex certa scientia inductam &c. Vnde hic, ex quo statuentes statuunt patrem posse filium impune præterire, apparet eos sciuisse ante statutum non licere præterire, hocque fundatur ea ratione naturali, qua fundabatur prior iuris dispositio, de qua in *leg. 1. ff. eod. & l. verbis legis ff. de verbor. signific.* Ratio verò contraria militaret, vbi etiam statutum nulla ratione fundari posset, & priuatum ius scriptum æquum esset, & iustum.

76 Non obstat septima ratio, quia immo tenet renunciatio saltem hodie virtute iuramenti de iure Canonico, *c. quamuis, de pact. in sexto, Io. Andr. ad Specul. in tit. de instr. edi. §. porrò circa finem. Bal. in l. antiqua, §. fin. C. ad Velleia.* Olim autem ideò non tenebat, nec etiam hodie de iure ciuili, quia est ens de futuro, & sic succedit regula, *l. 1. C. de pact. & l. si scriptum, §. 1. ff. de leg. 2. l. is potest, ff. de acqu. hæred. Alex. cons 189. col. 4. vol. 2.* Tum quia tractatur de hæreditate viuentis, & sic etiam succedit regula, *l. fin. C. de pact.* Et quod notatur in *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Et quamquam hæc iura pro parte quoad effectum obligationis limitentur in simplici renunciatione, sed in pacto secus, vt notat *glos. in l. fin. C. de pact.* per quod quis ad ius de futuro obligatur non petere propter naturam pacti, de quo in *l. 1. Cod. de pact.* hoc procederet stante natura pacti validi, quod pactum inter patrem, & filium est inefficax, per notata in *l. frater a fratre, ff. de cōd. indeb.*

77 indeb. & quia respectu Paternæ riuerentiæ factum præsumitur, argumento nota, in *l.1.§.quæ honoranda, ff.de quar. rer.act.non da.& in leg.interpositas, C.de transact. Dec.in l. pactum dotali, num.7. C.de collat. & in cap. causam matrimonij, n.6. de offic.de lega. Cephal.consil.142.n.39. & cons. 308. sub n.44.vol.3.* Et hæc fuit ratio iurium *d.l.pactum, C.de collat.& l.pactum quod dotali, C.de pact.* Quinimmo licet quidam voluerint, vt refert *Albert.in d.7.qu. part.1,* quod teneat statutum iuri communi contrarium, si est conditum super eo, cui potest pacto renunciari; Attamen regula hęc non est generalis, non potest fieri per pactum, ergo per statutum, vt scripsit *glos.in l.de quibus, ff.de legi, Ang.in d.non impossibile, ff.de pact. Bart.in l.Titio centum, §. 2.sub num.3.vers.respondeo, & dico, ff.de condit.& demonst. & Bald.in l.Programma, sub num.2.C. de comm. vel epist. vbi declarat gl.in d.l.non impossibile, & in rubr.de Decret. Decur.*

Octauæ rationi responsum est supra, & ideo in ea confutanda vlterius non insistam.

Nec refragatur nona ratio, quia maior est potestas *leg. omnes Populi,* quæ data est per ius commune, cuicumque Populo, quam ea, quæ est alicui concessa in priuilegium,
78 & ratio est, quoniam habilitas ad aliquid faciendum ex iure speciali, quod alias facere non poterat, non intelligitur habilitari ad faciendum quid contra ius commune, per *regulam, l.si quando, C.de inoffic.test,* & aliud est priuilegium iuris specialis, & aliud iuris communis, *l.eius militis, §.militia missus, ff.de milit.test.*

Nec videtur Episcopum solum in sua diœcesi, seu Capi-
79 tulum habere illud ius, quod habet populus in se, vt patet in *tit.de his quæ fiunt a Prælat. & in tit. de his quæ fiunt à Maior.par.Capi.iuncto eo, quod habetur in l.fin. C.de iurisd.*
80 *omnium Iudic. & in l.1.*quod cuiusque vniuer.nomi. Et satisfacit, quia omnes ij in potestate statuendi æquiparantur Præfecto Prætorio, vt dixi supra, bene facit, quod notat *gl.in c.cum dilectus, de consuetud.* quem. Præfectum hanc potestatem habere ex speciali priuilegio nemo dubitat, *l.formam, C.de offic.præfect.Prætor.l.1 ff.eod.* Tum etiam quoniam hoc priuilegium statuendi est cõcessum,
81 si non iuri contrarium statuat *d.l.formam,* secundum quã interpretabor alia iura, vt etiam Papa dicit in *cap. quod super his, de maiori.& obed.* secus si concessio simplex fuisset sine aliqua limitatione, vt dicit *l.omnes populi,* ibi; Nã quod vnusquisq; Populus constituit id proprium Ciuitatis appellatur; Ex quibus apparet, quod dicta generalis potestas inter se statuendi, quæ data fuit populo Romano, extenditur quoad omnes, quæ potestas etiam si in concessione priuilegij concessi personis, de quibus in nona ratione, concessa esset, non video quare contra ius commune statuere non possent, sed quia limitata est,
82 ideo limitatum parit effectum, *leg.in delictis, §.si detracta, ff.noxal.leg.in agris, ff.de acquir.rer.domin. leg.age, Cod. de transact.*

83 Est, & fortè alia ratio, quoniam legatus, & similes, sunt ordinarij locorum, qui iurant seruare iura, vt in Authen. iurisiurandum, quod præstatur ab his, & à Principe statuuntur, vt plenè per *Specul.in tit.de lega.* Et videmus in
84 Præside prouinciæ, qui in ea prouincia post Imperium habet omnimodam iurisdictionem, *l.omnia, ff.de offic. Præsid.* quam a Principe habet, *l.legatus, ff.eod.* & quod notat *gl.in l.mora, in l.& quia ff.de iurisdict.omn.Iudic.* & dicere, quod statuere posset contra ius commune, esset contra iura-
85 mentum, in quo iurauit seruare ius superioris, *Roman. consil.37.sub num.1.& ibid.Mandos.in addit. sub littera B.* nec enim ipse legatus repræsentat ipsam vniuersitatem, immo repræsentat Principem, *arg.l.& ideo, ff.de offic. proconsul.iuncta leg.1.ff.de offic.Præfect.Prætor.* Hinc est quod
86 etiam talis Vniuersitas subiecta ipsi legato de rigore posset contra ius statuere sine requisitione legati, vt sentit *Bart.in cons.196.n.4. vol.1.* & expressè idem *Bart.* hoc idem dicit in *d.l.omnes Populi, n.8.Sequitur Ang.in l. apertissimi, per illum tex.C.de iud.*

87 Ex quibus concluditur validum esse statutum, quod filius non possit aduersus patris testamentum præteritus agere, & præsertim quia non debet plus posse consuetudo, quam statutum *d.l.de quibus, ff.de legi.* Sed consuetudo potest hoc inducere, & inducens valet, vt in *c.fin.si de feud. defuncti.fuer, contron.& in c.1.de fil.natu. Bart.* sequitur in *cons.72.sub n.1.*

88 Et ex prædictis apparet sententiam *Salyc.in Auth. nouissima, sub n.10.C.de inoffic.test.*dicentis statutum minuens legitimam tollerari posse non si in totum tollit tamquam contrarium iuri diuino ciuili, & naturali, non esse veram, proui, & eorum, qui cum eo tenet.

Filia a statuto exclusa stantibus masculis; An possit legitimam petere in casu, quo Pater decesserit cum filio, & filia, Et An, & quando faciat partem in legitima.

S V M M A R I V M.

1 *Statuti verba vbi sunt simplicia, & generalia non debent recipere interpretationem iuris restrictiuam. Vide n.40.et seqq.*
2 *Contrariorum eamdem est disciplina.*
3 *Indefinita regulariter æquipollent vniuersali.*
4 *Statutum dicens, quod fœmina in nulla parte succedat, eamdem excludit etiam a legitima.*
5 *Legitima dicitur pars successionis.*
6 *Statuta fœminas excludentia dicuntur facta fauore agnationis, n.14.45.46 & 59.*
7 *Paria sunt modicum, vel nihil operari.*
8 *Verba statuti regulariter interpretationem accipiunt a iure communi, & secundum quod similia verba prolata in lege interpretarentur.*
9 *Declaratio verbi obscuri admittitur in statutis.*
10 *Filia per statutum exclusa a successione habetur pro exhæredata.*
11 *Verba statuti, vbi sunt dubia, interpretatio fit, vt minus lædat ius commune quàm fieri possit.*
12 *Verba statuti, & pacti æqualiter interpretantur, quia statutum est conuentio legitima.*
13 *Filia permittens non succedere intelligitur vltra legitimam, quia legitimam petere potest.*
15 *Priuilegium alicui concessum largè interpretatur contra priuilegiantem. Intellige vt n.59.*
16 *Priuilegium in præiudicium tertij extendi non debet.*
17 *Priuilegium si extenditur propter eius tenorem, id fit in minus, quàm potest.*
18 *Statutum excludens fœminas, licet sit fauorabile masculis, est tamen odiosum fœminis, n.46.*
19 *Odia debent restringi quantum potest.*
20 *Princeps non præsumitur priuilegio alicui concesso vnico verbo derogare voluisse, & n.61.*
21 *Filius suus ab intestato successurus, & non alius ratione præteritionis dicere potest testamentum nullum.*
22 *Pars non datur de nihilo.*
23 *Lex corrigens in vno, dicitur corrigere in alio consecutiuo, & necessario.*
24 *Materia sublata ex qua, tollitur etiam materiatum.*
25 *Ad legitimam admittitur, qui in testamento exhæredatus vel præteritus posset illud impugnare.*
26 *Quarta iure natura computatur.*

27 *Filius*

27 *Filius in legitima non dicitur habere titulum lucratiuum.*

28 *Filius in re certa institutus, & prohibitus plus non petere, non excluditur a petitione supplementi legitimæ, nec a petitione feudi, vel emphiteusis, & aliorum, quæ illi veniunt iure aduentitio, vel patrio, licet non hæreditario.*

29 *Quod non mutatur, stare non prohibetur, & n.47.*

30 *Correctio in vno ex correlatiuis non extenditur ad aliud, nisi quatenus expressum appareat. Vide n.48.*

31 *Legitima est tertia totius substantiæ testatoris, & n.49.*

32 *Interpretationes extensiuæ non sunt faciendæ in testamentis. Vide n.50.*

33 *Pœna, quod muliere adultera claudatur in Monasterium locum habet in marito, qui accusauit vxorem, & non probauit.*

34 *Legitima matri, vel filiæ, filio, ac etiam Patri debetur.*

35 *Legitima condictione ex lege petitur, cum ab intestato succeditur.*

36 *Filia exclusa à matris successione, non excluditur a successione legitimæ. Vide n.54.*

37 *Impubes arrogatus, qui non admittitur ac successionem Patris arrogantis, non repellitur à petitione legitimæ, n 55.*

38 *Statutum, quod stantibus Masculis fœmina excludatur, non valet, quatenus intelligatur etiam excludere a legitima, nisi aliter filiæ prouideat, iuxta sententiam Cyni, & Salyceti, de qua hic, sed vide infra de veritate illius.*

39 *Statutum excludens fœminas propter masculos excluditur etiam a legitima, ex receptiori sententia.*

40 *Verba vbi sunt clara, non est ab eis recedendum, quamuis rigida sit dispositio, & n.44.*

41 *Interpretatio propriè fit verbi obscuri.*

42 *Gl. in leg.2.C. de noxal. & in l.fin.C. de iur. delib. quomodo intelligatur.*

43 *Verba conuentionum, vt plurimum, interpretantur contra proferentem.*

46 *Extensio fit ad causam similem ex identitate, vel similitudine rationis, non autem ad casum comprehensum sub verbis statuti.*

48 *Legitima, & successio non sunt correlatiua, sed habent se tanquam genus, & species.*

50 *A verbis statuti non est recedendum.*

51 *Legitima reputatur, vt æs alienum impropriè, & respectu extraneorum, & fictè, & n.63.*

52 *Negligens exequi voluntatem testatoris priuatur hæreditate.*

53 *Legitima non priuatur filius negligens exequi voluntatem testatoris.*

54 *Intellectus, l. quisquis, C. ad l. Iul. Maiesta.*

56 *Perpenditur distinctio Salyc. in Auth. nouissima, n.12. C. de inoffic. test.*

57 *Exclusus à iure succedendi propter delictum, excluditur etiam a legitima.*

58 *Intellige, vbi ratio delicti est vniformis ad priuationem vtriusque.*

60 *Priuilegium vbi concipitur in persona priuilegiati, eius effectus extenditur ad personam non nominatam in priuilegio.*

62 *Verba statuti directò intelligi debent, si potest.*

64 *Legitima deducitur ære alieno prius detracto.*

65 *Iuri publico facto priuatorum derogari non potest.*

66 *Verba statuti sunt stricti iuris.*

67 *Testatoris voluntas sequitur etiam per coniecturas.*

68 *Verba Testatoris latam habent interpretationem.*

69 *Fœminæ a statuto exclusæ non faciunt partem in legitima ad fauorem masculi.*

Intellige procedere deductis dotibus filiarum vtis ære alieno, num.71.

70 *Pater ex quinque filijs si vnum iustè exhæredauit, legitima cæterorum filiorum non erit semis, sed triens.*

72 *Filiæ quando excluduntur fauorem masculorum computantur in numero in gratiam ipsorum.*

Sed contra, n.73.

Declaratur hæc vltima opinio non procedere vbi sunt filiæ indotatæ quæ cum masculis succedunt, n.74.

75 *Filiæ simpliciter a statuto exclusæ partem, ac numerum non faciunt ad masculi fauorem in detractionem legitimæ.*

Amplia procedere etiam si a statuto eis fuerit reseruata dos vel alimenta, n.76.

77 *Filiæ quando in testamento sunt vocatæ ad fauorem masculorum faciunt partem, ac numerum.*

Contrarium voluerunt plures, n.78.

Distingue tamen, vt n.79.

80 *Filiæ a statuto exclusæ faciunt partem, ac numerum ad fauorem masculorum quando masculis id magis expedit.*

Contrarium sentit Author num.81.

82 *Filiæ à statuto exclusæ partem faciunt, ac numerum quando non perpetuo, sed ad tempus fuerunt exclusæ, & masculo prædefuncto, & eis ad successionem reintegratis agitur de legitimæ detractione ipsius filij masculi.*

83 *Legitimæ supplementum debetur filiæ cui fuit, quid relictum non obstante præcepta testatoris, quod plus petere non possit, & quod relictum simpliciter agnauerit.*

84 *Statutum iubens filias esse dote contentae à Patre relicta sublata iure petendi legitimam dicitur auferre, ne dum legitimam, sed etiam ius supplementum.*

Fallit vbi statutum simpliciter, & absolutè non loquitur, sed cum dictione donec, vel quamdiu, quia mortuo masculo filia reintegratur ad ius legitimæ, ac eius supplementi, numer.85.

86 *Fœmina exclusa, an faciat partem ad considerandam legitimam Matris remissiuè.*

87 *Legitima filiæ in bonis Patris fideicommissa grauati est tertia illius legitimæ, quam pater poterat de fideicommissa Auito detrahere, & n.91.*

88 *Bona fideicommisso subiecta non considerantur ad augendam legitimam filij hæredis alterius filij, grauati, & n.90.*

89 *Dote congrua in prætaxanda a calculo detrahi debent bona fideicommisso subiecta.*

Quæst. LII.

QVa ratione infertur ad vulgatas quæstiones statutorum Italiæ, quibus primo cautum est, quod stantibus masculis fœminæ non succedant.

Secundò filia dotata non succedat, seu ad bona paterna, seu dotantis regressum non habeat.

Tertiò quod ad hæreditatem Paternam non admittatur filia, donec filius masculus extet.

Quartò, quod de consuetudine, quæ primogenitum tantum ad successionem admittit. Quarum omnium attenta decisione, præcedentis quæstionis soluta est dubitatio, vt scilicet alia statuta valida sint, quoniam si absolutè priuare possunt, vt conclusum est, fortius qualitatiuè. *Auth. multò magis, C. de Sacr. Sanct. Eccl.* & hanc sequitur *Oldrad. consil.*135. quod incipit, quidam nomine, *C. habens.* Nam si teneremus sententiam Salyc. qui voluit, nec tolli, nec minui posse, & aliorum, qui dicunt legitimam succedere loco alimentorum, vel cæterorum, qui dicunt minui posse, sed non in totum tolli, maior esset dubitatio circa efficaciam statutorum, & eorum intelligentiam ad quorum examinationes specialiter descendo.

Et primo ad primam, qua quæritur, quod stantibus masculis fœmina non succedat. Pater decessit relicto filio; ac filia; An hæc filia sit exclusa, vt etiam legitimam petere nequeat. Et videtur quod a legitima sit exclusa.

1 Primò, quia verba statuti sunt simplicia, & generalia, nec debent recipere aliquam interpretationem nimis restrictiuam, vt notat *Bart. in l. omnes Populi, n.*55. *ff. de iust.*

& tur.

& iur. Bal. conf. 175. sub num. 1. vol. 4. vnde intelligam in-
disti idē arg. l. de pretio, ff. de public.
2 Secundò ad idem inducitur, contrariorum in contra-
rijs contraria debet esse disciplina, l. qui accusare, ff. de ac-
cusat. l. fin. ff. de calumn. l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.
& tradunt Doct. vbique, sed constat, quod si statutum di-
ceret, tali succedat non adiecta aliqua parte, intelligitur
insolidum, arg. l. si defensor. §. qui interrogatus, ff. de interrog.
act. Ergo à contrario, si dixerit, non succedat, intelligitur
in aliqua par.
3 Tertiò, indefinita regulariter æquipollent vniuersali, l.
si necessarias, §. si annua, ff. de pignor. act. Dyn. in rubr. de reg.
iur. in 6. versic. sed dicendum est, quem sequitur Bart. in l. si
pluribus, sub num. 2. versic. in dubio qualiter, ff. de leg. 2. &
post alios tradit Soc. iun. consil. 65. num. 22. vol. 1. & consil.
115. num. 6. vol. 3. Sed liquet, quod si statutum diceret fœ-
4 mina in nulla parte succedat, tale statutum excluderet
etiam istam filiam a petitione legitimæ, quia in vniuersa-
li negatiua nihil excipitur, l. legitimus, §. an ergo, ff. de legit.
tutor. faciunt notata per Bart. post gl. in l. illud, Cod. de Sacr.
Sanct. Eccles. & in l. fin. C. de induc. vidu. tollend. Brun. in tra-
ctat quod stat. Mascul. artic. 9. sub num. 11. & seqq. artic. 13.
num. 40. ita ergo si statutum simpliciter, & indistinctè lo-
5 quitur, non succedat, quoniam legitima est pars succes-
sionis, l. cum quæritur, & l. parentibus, Cod. de inoffic. testam.
Paul. de Castr. in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 8. vers.
ego pluries, ff. de condit. & demonstr. Mantic. de coniect. vlt.
volunt. lib. 11. titul. 22. sub num. 46. vers. igitur si nulla, Gabr.
consil. 116. num. 37. vol. 1 Cranett. cons. 11. num. 13. Bertaz.
consil. 109.
Quartò, non est dubium, quod hæc statuta facta sunt
6 fauore agnationis, quia per Masculos familia conserua-
tur, quod publicam respicit vtilitatem, l. 1. §. 1. ff. de ventre
inspici. Bar. in l. liberorum, ff. de verb. signific. latè Gabr. dicto
consil. 116. præsertim dicto num. 37. & seqq. vol. 1. & Brun.
dicto art. 13. Sed constat, quod si ad legitimam filiam ad-
mitteremus, parum prodesset hoc statutum quoad con-
seruationem agnationis respectu hæreditatis, ergo inter-
7 pretandum est filiam excludi, vt dicatur aliquid operari
per l. si quando ff. de leg. 1. cum paria sint modicum, vel ni-
hil operari, c. de quarta, ibi, nullus, aut ratus, de praben. leg.
illud, §. minus de tributo, Bald. & Rom. in auth. præterea, Cod.
vnde vir. & vxor. latè Tiraq. in tract. de iud. in reb. exig. fe-
ren. n. 50. & seq.
8 Quintò, verba statuti regulariter interpretationem re-
cipiunt a iure communi, & secundum quod similia verba
prolata in lege interpretarentur, vt plenè per Bart. &
scribentes in l. omnes populi, sub num 55. ff. de iustit. & iur. in
materia interpretationis, & Alb. in suis statutis, in 9. q. pri-
mæ part. Innoc. Host. Ioann. Andr. Butr. Imol. et Abb. in cap.
causam quæ, de rescript. Sed non est dubium quod vbi ius
commune dicit aliquem non succedere, excludit eum ab
omni parte hæreditatis, l. 1. & tot. tit. C. de natural. lib. Er-
go pariter interpretabitur statutum, & præcipuè, quia
9 non est interpretatio; Sed est verbi obscuri declaratio,
quæ nihil inducit, l. hæredes, §. sed & si notam, ff. de test. quæ
de facili etiam in statutis est admittenda, vt per Alber. &
alios vbi supra.
10 Sextò, quoniam filia per statutum exclusa a successio-
ne habetur pro exhæredata, Bar. in l. 1. §. sciendum, ff. de suis,
& legit. Et perinde censetur, ac si non esset in rerum na-
tura, vt ait Ang. in l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoffic.
testam Paul. de Castr. in consil. 286. num. 3. vol. 1. Et non en-
tis nullæ sunt qualitates, l. eius, qui, ff. si cert. petat Soc. iun.
cons. 25. vol. 1.
11 In contrarium verò suadet humana ratio, vbi statuti
verba sunt dubia, quæ possunt interpretari, interpretatio
fieri debet, vt minus lædat ius commune, quam fieri pos-
sit, & ad illud reduci, vt notat glo. in leg. 2. C. de noxal. gl. in
Clem. sæpè, in ver. mittandus, de verbor. signific. in leg. si vnus,
§. pactus, in vers. redditur, ff. de pact. Berc. cons. 1. num. 21. Ac
non est dubium, quod statutum illud intelligi potest, ac
limitari, vt non succedat pariter cum masculis, sed tan-
tum in legitima, & verum erit dicere eam non succedere,
& in hoc minus læditur, quam si in totum excluderetur.
Ergo &c.
12 Secundo argumētatur sic: Verba statuti, & pacti æqua-
liter interpretantur, quia statutum est conuentio legiti-
ma, vt in l. legitima, ff. de pact. Sed si filia promisit non suc-
13 cedere, intelligitur vltra legitimam, quia legitimam pe-
tere potest, l. si quando, §. generaliter, C. de inoffic. testam. ha-
betur plenè in d. l. pactum. & in l. pactum quod dotale, Dec.
cons. 218. num. 3. Socin. iun. cons. 270. per totum vol. 2. Ias. in
d. §. generaliter, num. 4. Ruin. cons. 56. num 8. vol. 2. & consil.
60. num. 4. vol. 2. Roderic. Suarez. in l. quoniam in prioribus,
amplia. 7. num. 2. C. de inoffic. testam. Bero. cons 93. num. 59.
& cons. 136. num. 4. vol. 2. vbi post Salyc. & Alex. dicit hoc
procedere, quamuis filia fecerit pactum de vlterius non
petendo ex quacunque causa cum iuramento, Gul. Bened.
in c. Raynutius, in verb. duas habens filias. n. 293. de testam.
Bertrand. in l. hac edictali, vers. si verò plus, n. 6. C. de secund.
nupt. & latè Cels. Vgo. cons. 24. n. 12. 13. & 19. Ergo pariter
debemus dicere in statuto.
14 Tertio planum est, quod hoc statutum est inuentum
fauore masculorum, & in ipsorum priuilegium, per quos
familiæ dignitas, & agnatio conseruatur, lege pronuncia-
tio, § famil. ff. de verb. signif. & leg. Iurisconsultus, post princ.
ff. de grad. Cyn. in l. 1. C. de edict. Bart. in l. 2. §. videndum, ff. ad
Tertul. Ang. cons. 68. incip. Maritus Iouannis, & cons. 99 in-
cip. viso themate, & cons. 104 incip. hic videnda, latè post
eos quos allegat Alber. Brun. in tract. quod stat. mascul. art.
3. per totum, Curt. iun. in l. 2. num. 28. C. de in ius vocan. Sed
15 priuilegium alicui concessum licet largè interpretetur
contra priuilegiantem, vt notat post Iacob. de Butrig. in l.
beneficium, ff. de const. princ. Innoc. in c. cum dilectus, de elect.
& in c. cum dilecti, de donat. Oldrad. Specul. Ioan. And. Bart.
Innoc. Alber. Florian. Alex. Soc. Ias. & alij plures quos ad-
ducit, & sequitur Franc. Nicont. in Rubr. ff. solut. matrim. n.
16 119. nihilominus in præiudicium tertij extendi non de-
17 bet, l. impuberi, ff. de administr. tut. & si extenditur propter
eius tenorem, debet in minus quam potest, per ea, quæ
habentur in d. l. impuberi, Marsil. in Sing. 483 Gramm. decis.
49. num. 55. Bertrand. consil. 7. num. 2. vol. 3. & cons. 38. n. 3.
vol. 7.
18 Quartò licet statutum illud fauorabile sit masculis, est
tamen odiosum mulieribus, quoniam hæc natura est di-
spositionis, vt notat glo. in l. sed & si hac, §. pen. ff. de in ius
vocan. & in l. 2. C. eod. Bal Alex. & alij in l. venia, Cod. de in
ius vocan. notat Bero, cons. 148. num. 41. vol. 2. Soc. iun. cons.
23. num. 11. vol. 1. Curt. sen. ad Bal. in leg. 2. littera F. C. de in
ius vocan. & ibid Curt. iun. nu. 20. Brun. in tract. quod stant.
mascul. art. 4. num. 6. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 235.
19 Sed odia sunt restringenda in quantum possunt; vt in
cap. odia, de reg. iur. in 6. l. commodissimè, ff. de lib. et posthum.
l. cum quidam, ff. eod. Cephal. post Bal. ab eo citatum in consil.
210. n. 36. vol. 2. Meritò restringam ad bona vltra legiti-
mam, ad quam vna cum masculo admitteretur ex dispo-
sitione iuris communis, per l. fin. C. de liber. præter.
20 Quinto in priuilegio alicui concesso non est creden-
dum Principem multo verbo tot legibus derogare voluis-
se, d. l. si quando, C. de inoffic. testam. cum cæteris superius
adductis, Sed si ex dicto statuto diceremus filiam exclu-
sam a legitima, sequeretur etiam data patri potestas, vt
eam inultè posset excludere, seu exhæredare contra, §.
aliud quoque capitulum, in auth. de trien. & semiss. ac impu-
nè præterire contra l. fin. C. de liber. præter. & l. inter cæte-
ra, ff. de liber. & posthum. Si statutum loqueretur, cum pa-
ter testatus decederet, idem si loqueretur in successione

21 ab inteſtato, quoniam ratione præteritionis ille ſuus dicit teſtamentum nullum, qui ab inteſtato eſt ſucceſſurus, alias ſecus, quia non ſimplex patria poteſtas hoc operatur, *l.filio quem pater,& leg.Gallus,§.& quid ſi tantum, vbi Bar.ſub n.7.& 8.& ibidem latè Alex.n 15.ac Soc.Iaſ.Ruin, Claud.& cæteri,ff.de liber.& poſthum.* hoc autem eſt abſurdum dicere;Ideo interpretari debet, vt de illo pluri intelligatur,quod vltra legitimam ei deberetur ab inteſtato,& ſufficit maſculis, *l.Tutori,C.de neg.geſt.*

Hanc partem quidam tenuerunt, vt *Cyn.in l.ſancimus, C.de nupt.* dicens quod deciſio huius quæſtionis pendet a deciſione prioris,pro qua allegat aliquas rationes. Quoniam cum legitimam ſit triens eius, quod deberetur ab inteſtato,& per ſtatutum nil ſit habitura,legitima nulla
22 debetur,cum de nihilo non ſit dari partem, *leg.actor,C.de prob.*

23 Secundo quia lex corrigens in vno dicitur corrigere in alio,& conſecutiuo,ac neceſſario, *auth.vnde ſi, C. de inoffic.teſtam.*& in corpore vnde ſumitur, *§. illud,in auth.de mona.*

24 Tertio,quoniam ſublata materia ex qua,tollitur materiarum, *l.quæſitum.§.illud fortaſſe,ff.de leg.3.* Sed per ſtatutum tollitur ius ſuccedendi, quod eſt materia ad legitimam;Ergo tollitur materia,vt materiarum ex illa.

25 Quartò, ille admittitur ad petitionem legitimæ, qui in teſtamento exhæredatus, vel præteritus poſſet illud impugnare, *l.omnimodo,& l.ſi quis filium,C.de inoffic. teſtam. Addo ego Cucch.qui cæteros allegat in tract.de legit. §.quod verò dictum,ſub num.4.* Sed ſtante dicto ſtatuto prædictæ non poſſunt teſtamentum impugnare,cum nulla eſſet per teſtatorem facta iniuria, quia ab inteſtato ad eius ſucceſſionem non ſunt vocatæ.Ergo ad legitimam admitti non poſſunt.

26 Quintò, & vltimo, quarta debita iure naturæ computatur vt æs alienum, *l.Papinianus, §.quoniam autem quarta,ff.de inoffic.teſtam.Dec.conſ.455.num.15. Soc.conſ.150. num.11.volum.2.Afflict.deciſ.162.Menoch.conſ.206. num. 126.vol.3. & de Arbitr.Iud.caſu 149. num.11. Franc.Becc. conſ.34.num.5.Decia.conſ.6.num.3.vol.1.Cephal.conſ.272. num.40. vol.2.conſ.322. num.5. vol.3. & conſ.479. num. 52. vol.4.* Et hinc eſt quod in ea filius dicitur non habere
27 titulum lucratiuum, *l.fin.C.de codicill.& l.fin. de repudian. hæred. Addo Bald.in l.2.in fin.C.de lib.præterit. in Authen. hoc amplius,* in *vlt.oppoſ.C.de fideicom.in l.quamquam, C. ad l.Falc.Bero.conſ.26.num.9. vol.... Rol.conſ.39.num.25. vol.3.Natt.conſ.528.num.29.Cephal.conſ.189.num.14.Me-*
28 *noch.conſ.77.nu.16.* Sed conſtat,quod vbi teſtator filium in certa re inſtituit, & prohibuit eum plus non petere, non excluditur filius a petitione ſupplementi legitimæ,vt dixi ſupra in præcedentibus quæſtionibus, ac etiam non excluditur a petitione feudi, & emphyteuſis & aliorum, quæ filio veniunt iure aduentitio,ſeu etiam patrio, non tamen hæreditario,vt notat *Bar.in leg. vt iuſiurandum,§.ſi liberi,n.6.ff.de oper.liber.*& dictum fuit ſupra.Ita etiam dicam ſtatutum procedere,vbi verba ſtatuti interpretantur ſecundum in verba teſtatoris, *arg.notatorum per Bart. in l. ſi quis in princip. teſtam ff.de leg.3.*

Et cum hac parte tranſiuit *Salyc. in auth.nouiſſima, ſub num.11.& 12.C.de inoffic. teſtam.* per plures rationes infraſcriptas.

29 Primò, quia quod non mutatur, quare ſtare prohibetur, *l.ſancimus,C.de teſtam. leg præcipimus,de appellat.cum ſimil.*

30 Secundò, quoniam correctio in vno de correlatiuis non extenditur ad aliud, niſi quatenus expreſſum appareat, *leg.fin.C.de indic.viduit.tollen.facit*, quod notat *gl. in l.fin.C.de reſcind.vend.*

31 Tertiò, quia legitima eſt tertia totius ſubſtantiæ teſtatoris, *auth.nouiſſima,C.de inoffic.teſtam.* & in corpore vnde ſumitur, & hoc eſt ius nouiſſimum, quod fortè cum miniſterio ſic diſpoſuit; Ex quibus argumenta per alios facta non obſtant,

Quartò præſuppoſito, quod *tex. in corpore de trien. & ſemiſſ* intelligi debeat de triente eius, quod habiturus eſſet ab inteſtato, ex quo legitima portio, & ſic triens non eſt inuenta per ſtatutum,ſed per ius commune, igitur relata eſt ad trientem eius, quod habitura eſt de iure communi,& ab inteſtato,non de iure municipali,quod non erat,facit, *l.iubemus,in fin.C.de teſtam.*& quod notat *gl. in ſimili,& Iacob.Butrig.ibid.in auth. qui rem huiuſmodi,C.de Sacr.Sanct.Eccl.*

Quintò, quoniam hæc correctio procedit non ex verbis mente expreſſis,ſed ex mente, ac interpretatione extenſiua,& in caſu odioſo, quia contra ius commune, &
32 naturale. Sed huiuſmodi interpretationes non ſunt fiendæ in teſtamentis,vt notant *Doct.in l.Celſus,ff.de public.*& potiſſime quando ſunt odioſæ, *l.cum quidam, ff.de lib.& poſthum.*Pro quibus facit doctrina *Cyn.et Iacob.de Butrig. in auth.ſed hodie,C.de adult.* vbi ponunt, quod illa pœna
33 ex nouo iure procedens, quod mulier adulterata claudatur hodie in Monaſterium, habet locum in marito, qui accuſauit vxorem,& non probauit,& ſic ſimilitudine ſupplicij affici debet, §.quia vero plurima, in auth. vt liceat matri,& Auiæ,& hoc ex æquitate,vti minor pœna imponatur, *leg.interpellationem,ff.de pen.* & vt odia reſtringantur, *d.l.cum quidam*. Sed in caſu iſto æquitas, & rigor, & odij euitatio ſuadent tale ſtatutum interpretari, vt non extendatur ad petitionem legitimæ, quæ vt ita dicam quotitatur, & quantitatur reſpectu ſucceſſionis ab inteſtato debendæ de iure communi,& non ſecundum ſtatuti prohibitionem, meritò &c.

34 Sextò,quia matre, vel filia, filio, vel patre, vel quouis alio inſtituto non prohibetur legitimam petere, ſiue illius ſupplementum, *l.fin.& leg.ſcimus, §.repletionem, C.de inoffic.teſtam.*& tamen per ius ſtatuti excluditur a ſucceſſione ab inteſtato, *leg.quamdiu, ff.de acqu.hæredit.* Ex quo ſequitur, quod nouum ius eam excludens ab inteſtato, non excludit a legitima,quæ debetur reſpectu portionis, quam eſſet habitura ſi ab inteſtato ſuccedere poſſet.

Septimò, quoniam in legitima mater, vel filia, eſt vt creditrix iudicanda,cum illa cenſeatur vt æs alienum, *leg.*
35 *Papinianus,§.quoniam quarta,ff.de inoffic. teſtam.* & conditione ex lege petitur cum ab inteſtato ſucceditur, *leg.1. §.ſed impuberi,ff.de collat.& leg.fin.ff.ſi quid in fraud. Patro.* facit quod notat *gloſ.in leg.cum antiquioribus, C.de iur.delib.*

Octauò videtur caſus in *auth. ſi qua mulier, C.de Sacr. Sanct Eccleſ.*& in corpore vnde ſumitur, pro quo *auth. hoc amplius,C.de fideicom.& in corpore de hæred.& fal.§.ſi quis autem non implens.*

36 Nonò adducitur, *l.quiſquis,C.ad l.Iul.Maieſtat.* vbi filia excluſa a ſucceſſione matris non excluditur a ſucceſſione legitimæ;Et ſi dicatur,ibi,iudicatur in filio ſecus;Reſpondetur,quod filius ſuo facto præſumpto, & ſic ſuo delicto præſumpto priuatur a ſucceſſione,& legitima,vt ibi probatur ex littera.

37 Decimò,quia impubes arrogatus, qui non admittitur ad ſucceſſionem patris arrogatoris, non repellitur a petitione legitimæ, *l.ſi arrogator,ff.de adopt.& l.1. §.ſi ab impubere,ff.de collat.bonor.*

38 Vndecimò,quoniam ſi aliter diceretur, ſtatutum fortè non valebit, ſi de aliquo non mandat filiæ prouideri, vt concluſi in fine præcedentis quæſtionis. Vt igitur valeat, & non pereat, *arg.l.quoties,ff.de rebus dub.* vtilius videtur dici huiuſmodi perſonas non excludi petitione legitimæ. Et quia hæc pars multum nititur æquitate, ne mater abſque illius facto excludatur a luctuoſa filiæ hæreditate, *l.fin. ff.de inſtitut.& ſubſtit.*& ſimiliter in filia,quæ ad patris hæredi-

reditatem sibi debitam admittetur per leg.fin. C.de repud.
hæredit.& eam tanquam æquiorem esse sequendam, dixit
Salyc.in '.Auth.nouissima,sub n.12. C. de inoffic.test. Cuius
rationes soluunt argumenta alterius partis quas ideo, vt
supra retuli,prout ille posuit.

Quid ergo dicendum?

Vt dixi in principio huius quæstionis,ipsa quidem pẽ-
det ex eo: An statutum, de quo supra fuerit aliquod, quia
posito, quod esset nullum, diceremus, quod statutum
istud,vt teneat potius,quam pereat,arg.d.l quoties,de reb.
dub.excludit filiam a residuo vltra legitimam,non in legi-
tima.

39 Si autem statutum primum est validum, vt conclusi,
tunc stat dubitatio, & quidem maior, & licet videatur
multũ dubitabile prima tamen pars est verior per ratio-
nes præallegatas,& ita sequitur Bal.in leg.1.num.89. C.de
Summ.Trin.& fid.Cath.Alex.Aret.Soc.Ias. & cæteri com-
muniter in l.Gallus,§.& quid si tantum,ff de lib.et posthum.
Ias.in l.si quando,§.& generaliter, sub num.10.& 11. post
Ang.Castren.Cuma.& Alex.quos adducit, C. de inoffic.test.
Galiaul.in l.Centurio,num.193.ff.de vulg.& pupill.Soc.cons.
150.vol.1.Bal.cons.328.sub num.1. vol.3. & apud eum Io.
de Isola in cons.seq.Alex.cons.68.vol.4.& consil.3. num.8.
9.& 11.vol.7.vbi dicit,quod sæpenumero fuit requisitus,
vt consuleret, quod huiusmodi statuta excludere non di-
cantur à legitima,sed id facere semper recusauit,quia iuri
consonum non putauit,Rum.cons.27.n.4.& seq. volum.3.
Hier.Gabr.cons.116.n.36.& seq.vol.1.Tiraq.de iur.primog.
q.55.num.9.Crauett.latè cons.11. num.13 14.& 15. Cephal.
cons.5.vol.1.Brun.in tract.quod stant.mascul.art.9.in 1.q.et
num.15.vbi latè Peregr.alios referens in tract.de fideicomm.
art.37.num.16.& his addo Dec.cons.26.num.4.consil.300.
num.5.& cons.303.propè fin.Crauet.cons.219.nu.3. Gozad.
cons.43.num.18.23.24.& 25.Alciat.cons.56. num.14.15.
Curt.iun.cons.105. num.8. de communi alios allegans, Rol.
consil.62.num.52.vol.3.Bursat. qui pariter de communi post
Alex.Aret.Bolognet.Nat.Paris. Dec.Tiraq. Marsil.Curt.
sen.Soc.iun.Rum.Bero Rol.Ceph.Crot.Crauet. Alb.Soc.sen.
Rip.Cucch.Rim.iun. Non.Gabr. Marz.Clar. Menoch.&
alios,qui de communi testantur in cons.248.num.1.vol.3. de
communi,Lud.in decis.Perus.21. num.4. Dec. consil.6. Me-
noch consil.168.num.10.vol.2.Becc.consil.107.num.7.Surd.
consil.31.num.23.volum.1.Honded.qui alios plures adducit
consil.10.sub num.16.& seq.vol.1.Crass.in §. legitima,quæst.
3.num.6.

Nec obstant rationes in contrarium adductæ.

Prima ratio non,quoniam verba illius statuti non sunt
dubia, immo sunt clara; Dicit enim masculis existentibus
fœmina non succedat patri,intellige in eius hæreditate;Et
40 vbi verba sunt clara non est ab eis recedendum, l.ille, aut
ille,§.cum in verbis,& l.non aliter, ff. de leg.3. cum vulgar.
& verbis standum est, l.quod constitutum,ff.de testam.milit.
etiam si rigida sit dispositio,leg.prospexit, ff.qui,& a qui-
bus.Nam cum verbum succedere non sit æquiuocum, nec
alia contineat,de quibus per glos. in l. quoties in stipulatio-
nibus,ff.de verbor.oblig. dubium dici nequit. Ergo cessat
41 omnis interpretatio,cum ea fiat verbi obscuri, vt notat
Alberic.in d.9.q.& voluit Innoc. in cap.cum olim, de verb.
signific.& istis rationibus intelligi debet, gl.in l.2. C.de no-
42 xal.& in l.fin.C.de iur. delib. tum etiam quia in terminis
gl.in dictis locis constabat dubitatio; An illud statutum,
quod extra casum iuris communis erat, secundum ius
commune interpretari poterat, nec ibi aliud erat statu-
tum contra ius commune, hic verò secus, quia directò
statutum contrariatur iuri communi,quod æqualiter vo-
cat filios vtriusque sexus,l.fin.C.de liber.præter. & ab inte-
stato,& ex testamento,in instit.de exhæred.liber. per totum.
Vnde non video, quæ concordia induci possit, ex quo
sunt directò contraria, nec tempore, nec re concordari
possunt,vt in simili glos.in leg.1.C.de procur. per leg.3 C.si
aduer.liber.cum notatis,in cap.cum tu,de testi.& in leg.1.C.
de fur.

43 Non obstat secunda ratio,quoniam nõ pariter fit om-
nium interpretatio, ex quo verba conuentionum, vt plu-
rimum interpretantur contra proferentem,l.veteribus,ff.
de pact.Bal.cons.413.n.1.vol.5.Alex.consil.204.n.17.vol.2.
& cons.113.num.5.eod.vol.Becc.cons.41.sub num.10. & vbi
statuti verba sunt clara,commodam non recipiunt inter-
44 pretationem,l.quicquid ff.de verb.oblig. nec ab eis est rece-
dendum,Bar.in d.l.quod constitutum,de milit.test.Dec.consil.
669.num.7.Crauet.cons.4.n.21.cons.11. num.6.& consil.47.
num.2.Vnde interpretatio hic locum non habet per præ-
dicta.

45 Nec aduersatur quod dixi de l.si quando,§.fin.C.de inoff.
test.quia ibi renunciatio in nullo valuit, nec etiam renun-
ciatione non obstãte poterat ad plus, quam ad illud sup-
plementum admitti, vt suo loco dicetur; Erat enim ibi
dubitatio; An vi renunciationis filius excludi posset à po-
testate agendi ad supplementum, ad quod si renunciatio
non interuenisset,admitti potuisset,l.omnimodo, eod.tit.&
terminatur quod non, sed quod agere poterit ad illud,
non tamen querelam intentare,& eadem ratione respon-
deri poterit ad l.pactum,C.de collat.& l. pactum, quod do-
tali,de pact. prout pater testatus decessisset,prout autem
intellatus obijsset,vt sonat illa littera, ex eo, quia qua ra-
tione non valuit cum pater testatus decesserit, eadem ra-
tione in nullo valere debet, cum decessit intestatus, quo
casu ius præsumit defunctum ab intestato decedentem fi-
lijs omnia relinquere,l.ab intestato,ff.de iur.codic. & quod
notant Doct.in l.quod balteus,ff.de leg.1.Procederet ergo
ratio si ab intestato patre decedente talis renunciatio fi-
liam vltra legitimam excluderet,quæ tamen in nihilo ex-
cludit,& sic renunciatio perinde habetur,ac si facta non
extitisset.

46 Non obstat quarta ratio; Primo quia intelligere sta-
tutum,vt fœmina sit exclusa a legitima, non est extendere
odium, vel fauorem, quoniam extensio fit ad casum simi-
lem ex identitate,vel similitudine rationis,non ad casum
compræhensum sub verbis statuti,Bal.in l.quod verò,col.1.
vers.item quia,ff.de leg.Alberic.vbi supra in d.q.9.Capol.in
tract.de interpr.extens.§.1.n.118.puta,an statutum loquẽs
in filio locum habeat in nepote, vel ad illum extendatur;
Nostrum verò statutum simpliciter prohibet successio-
nem,non declarando a qua quota, vnde ex sua significa-
tione ita compræhendit quartam debitam iure naturæ,
sicut alias quotas bonorum. Tum etiam quoniam, cum
istud statutum principaliter fuerit iniunctum in fauorem
masculorum,licet in consequentiam sit in odium fœmina-
rum, quia nihil est fauorabile, quod non sit odiosum, vt
notat glos.in d.l.2.de in ius vocand. debet tamen fauorabi-
lius ad masculorum commodum recipi, leg. qui exceptio-
nem.ff.de condit.indebit. quoniam principalis causa est at-
tendenda,l.si quis nec causam,ff.si cert.petat. l.sed si hac,§.
vltimo,ff.de in ius vocan Bal.in l.quod verò,col.1. vers.nam
persona,ff.de legi.Menoch.cons.426.n.9.vol.4.& qua ratio-
ne dicebamus odium restringi,eadem etiam ratione con-
traria dicemus fauores ampliari, vt in d.c.odia, & quod
habetur per legistas in l.cum quidam, & in l.commodissi-
mè,ff.de liber.& posthum.

47 Nec etiam resistit prima ratio Salyc. vt etiam ipse
sensit,quoniam fatendo assumptum, hic tollitur per sta-
tutum.

48 Non obstat secunda, quia hæc non sunt correlatiua le-
gitima,& successio, immo se habent tanquam genus, &
species, arg.l.interdum, ff.de hæred.inst.Vnde cum remo-
tum sit genus, debet etiam excludi quælibet eius species,
arg.l.si quid eatum,§.interemptum ff.de leg.3.

49 Tertiæ rationi respondetur,quod nihil facit, arg. l.non

hoc,C.vnde cogn. Nam ius nouissimum in quota legitimæ non alterat antiquum, nisi in quotitate, & quantitate, sicut ergo prius poterat lege municipali tolli, sic & iure nouissimo, per regulam, *l.omnes popul.ff.de iust. & iur.*

Quarta, nec minus obstat, quia ex ea sequeretur id posse tantum per statutum tolli, quod per statutum foret inuentum, non si per ius ciuile, quod est falsum, & contra omnem intellectum ad *l.omnes popul. ff. de iust.& iur.* & quod dixi in præcedenti quæstione.

50 Non repugnat quinta, quoniam hæc correctio non procedit tantum ex mente, sed ex verbis, quibus dicitur non succedere, a quibus non recedendum, *l.3. §. hæc verba,ff.de negot.gest.leg. quod constitutum, vbi Bar.in princ.de milit.testam.Corn.cons.316.sub n.7.vol.1.Dec.cons.484.n.1. Æmilia.cons.113.in fin.num.1,latius Crauet. cons.4. nu.21. inter alios referens Bal.* dicentem, quod vbi verba statuti sunt clara, cauillationes Aduocatorum locum habere nõ debent, etiam si statuti dispositio sit dura; Nam ex mente tantum procedit, vbi locum habet ratio legis, non autem verba illius, vt plenè in *§ d.hæc verba*, & quod notatur *leg. fraus,ff.de legi.* Sed hæc legitima, cum sit pars successionis, vt in *l.Papinianus, § quoniam autem quarta, ff. de inoffic. testam.* comprehenditur expressè sub verbo, quia natura generis est omnes species sub se continere, seu comprehendere, vt notatur in *leg.1.§.quoniam, ff. si cert.petat.& in l.Mæuius,§.duobus, ff.de leg.2.* Quinimmo si mens statuentium hoc tenuisset, seu sensisset, ita quod si de hoc cogitassent, verisimiliter statuissent, pro statuto haberi debet, vt notat *gl.in l.tale pactum,ff.de pact.* vnde hęc non est interpretatio, sed inclusio ex primo significato verbi, cum non possit cadere sub interpretatione secundum modos, quibus dixit *Alberic.in d.9.qu. & Innoc.in c.cum olim,de verb.sign.*

Et sic patet responsio ad id, quod dixit *Cyn. in authen.* sed hodie, quoniam ibi, appellatione mulieris non continetur maritus, arg.eorum, quæ dixit *Bar.in l.1.ff. de verb. sign.* Si ergo venit hoc ex benignitate, fortius sub verbo, succedo, contineri debet legitima, quæ est successionis species, nec est hoc odiosum contra statutum, sed quinimmò fauorabile, quia non in odium mulierum, sed in fauorem masculorum conditum, *arg.l.qui exceptionem, ff.de condit.indeb.* ideoque ratio contra *Cyn. & Salyc. militaret.*

Non obstat sexta ratio, quia si sunt exclusæ a successione ab intestato, non venient contra testamentum, vt sentit *Bal.in leg si quis posthumos, §.1. num.2. ff.de lib.& posthum.*

Nec obstat quod septimò loco dicebatur, quia non est verum, vt colligitur ex notatis in *d.l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff.de inoffic.testam.* & quod dixi supra in illa quæstione; An Testator possit filium priuare legitima, vt in dando libertatem seruis, & quia in præiudiciũ creditorum non alienat cum effectu, vt in *tit.de his quæ in fraud.credit.* Sed in præiudicium legitimæ sic, *l.hæreditarium,* & quod ibi per *Dyn & Bart.ff.de bon. author. Iud.*
51 *possi.quod notat gl.in l.1.C.de inoffic. donat.* Iura autem, quæ dicunt reputari, vt æs alienum, loquuntur impropriè & respectu extraneorum, *vt l,fin.C.de repud.hæred.* ex quo illi prætendunt titulum lucratiuum, *leg.inter stipulantem, § fin ff.de verb.oblig.vt notat glos.in l.si infanti,C.de iur.delib.non autem filius,l.ex scripto,ff.vnde lib.& d.l.fin. & dixi supra.*

Non obstat authen. si qua mulier, quia nil facit in præsenti. Nam fateor, quod filius priuari non debet legitima propter ingressum Monasterij, quem facit pater; Quod tamen hoc non possit statutum, non sequitur; Quinimmo si rectè ponderetur illa littera, statuit contra ius commune, quo cauetur, vt ciuiliter mortuus habeat hæredem etiam filium, *leg.nec nos, Cod.de capt.* & quod notatur in *leg fin.C.de sent.pass.* & ideo cum ingrediens Monasterium sit ciuiliter mortuus, *c.placuit,16.quæst.1.l.Deo nobis, C.de Episc.& Cler.Doct.in cap. in præsentia, de probat.Paul. de Castr.in l.ex facto, §. si quis rogatus,il secondo,num.2. ff.ad Trebell.Dec.cons.419.num.2.* Meritò ergo debet filius succedere, & quia sanius est filium instituere, quam Ecclesiam, vt notauit *glos.in alias allegata, l. si quis ad declinandam,* cum cæteris ad id adductis, licet ius voluerit quoad purificandam conditionem Monasterium haberi loco filij, *§.sed & hoc præsens, in auth.de Sanctiss. Episc. & quod notat glos.in c.in præsentia,de probat. Doct.in auth. nisi rogatus,C.ad Trebell.Bart.in auth.ingressi,num.52.C.de Sacr. Sanct.Eccles.gl.in d.c.in præsentia,& ibi Innoc.in fin. Abbas num.36.Felyn.num.29.& seq.Bero.num.475.et 487.Paris. num.129.131.& 135.Soc.sen.cons.81.num.14.vol.3.Crauet. cons.152.in princ.de communi, Bursat.consil.97. numer.23.* æquius fortasse statuisset Monasterium ad legitimam tantum admitti, & filios ad residuum, quamquam in *authen.si qua mulier,Cod.de Sacr.Sanct.Eccles.* secus sit statutum.

Non obstat auth.hoc amplius, *iuncto §.* si quis autem non implens, quia nil efficit. Lex enim voluit, quod negli-
52 gens defuncti voluntatem exequi priuetur hæreditate, probat latè *Paris.cons.19.sub n.198.& seqq. vol.2.* quem sequitur *Petr.de fideicomm.q.15. sub n.180* An autem legi-
53 tima, certè non, quia lex ita statuit, vt per *Vasq.de success. creat.lib.1.§.8.n.17.& Petram d. q.15.n.127.sic & in confectione inuentarij, vt notat gl.in auth. sed cum testator, C.ad l.Falc.vbi Cyn.Alberic.& Bar.Ias.in l.fin. §.sin autem hoc, C.de iur.delib.Dec.cons.480.nu.17. Cacher.in decis. Pedem. 148 Rol.de inuent.fol.168.vbi latè Peregr.in tract.de fideicom.art.36.n.140.*

Vbi verò lex priuans hæreditate de legitima nihil dixisset, quis reuelauit Salyceto ad legitimam tale ius priuatiuum non extendi? Et si ratio sit diuersa inter legitimam, & quartam iure institutionis debitam.

54 Non obstat, *l quisquis,C.ad l.Iul.Maiest.* cuius sententia militaret, si filius exclusus a successione paterna admitteretur ad legitimam bonorum paternorum, & quamuis etiam filias ad legitimam admittat, hoc est, quia lex sic declarat. Tum etiam quoniam ibi dispositio illa est merè odiosa, hic secus per supradicta.

55 Ex quibus etiam patet responsio ad sequentem rationem, quinimmò & adoptiuus hoc iure succedebat pariter cum suo *§.adoptiui,in instit.de exhæred.lib.* licet hodie in aliquo diuersimodè sit statutum, vt *l.cum adoptiuus, C.de adopt.* cui standum est, vt dicit littera in *§.circa,in instit.de exhæred.liber.*

56 Vltimæ rationi patet responsio ex his, quæ supra dixi, ex quibus colligi potest; An sit vera distinctio *Salyc. in d. Auth.nouissima,sub n.12.* dicentis; Aut lex ciuilis, vel municipalis excludit fęminas a successione agnatorum, vel cognatorum, vel aliquorum aliorum fauore, & tunc nisi excludatur a petitione legitimę expressè, non intelligitur facta exclusio a petitione legitimæ, & malè, vt dixi; Aut
57 propter eius delictum verum, vel præsumptum excluditur a iure succedendi, & excluditur a legitima, *vt d. l. quisquis,ad l.Iul.pro quo facit auth.si captiui,C.de Episc.& Cler.*
58 & in hoc benè, quando ratio delicti est vniformis ad priuationem vtriusque, alias secus, *auth.hoc amplius, Cod.de fideicomm.* quam prius secundum hoc etiam dixit Bononiæ fuisse determinatum per Auditores D. Cardinalis Albani fratris Papæ Vrbani V. propter quæ dixit Salyc. prædicta dixisse causa cogitandi, non decidendi, & sic conclusit. Verior tamen, & communior est prior sententia.

59 Et per hoc dici potest responsum tertiæ rationi, quamuis etiam dici possit, quod licet hoc sit concessum in priuilegium, & sic strictè interpretandum, quod fateor,

nihi-

nihilominus hic latior non fit interpretatio, seu simplici-
ter, vt verba sonant, nec capit tertiam personam, sed tan-
tum capit illas, inter quas, seu quarum occasione sta-
tutum; & priuilegium emanauit, ex quo vtramque nomi-
60 nauit. Contrarium verò procedit vbi priuilegium conci-
peretur in persona priuilegiati, & eius effectus extende-
retur ad personam non nominatam in priuilegio, quia
tunc extensio fieri nō debet, vt loquuntur contraria, quia
cum de iure tertij ageretur Princeps verisimiliter in spe-
61 cie concessurus non esset, per ea quæ notauit *Bart. in l. fin. C. si contra ius, vel vtil. publ. facit l. Paulus, in fin. ff. de aequ. hæred.* et *Bald. in Rubr. C. de vsur. q. 4.* quare intelligi non
debet venisse in concessione generali, *l. obligatione generali, ff. de pign.*

Quintę rationi respondetur fatendo assumptum, nec
obstat huic.

Primò, quia est dubium, an tale statutum comprehen-
dat causam testati, vt dixit *Bal. in l. si quis posthumos, §. 1. n. 2. ff. de lib. et posthum.*

Secundo posito quod etiam ad causam testati exten-
datur, vt voluit *Brun. in tract. quod stant. mascul. art. 9. n. 18.*
62 hoc est per viam cuiusdam consequentię, quę necessario
sequitur ex positione. Tum etiam quoniam alias inter-
pretando impropriarentur verba statuti, quę debent di-
rectò intelligi, si possint, *l. 1. si ager vectig. vel emphit. pet. l. vltima, C. de his qui ven. ata. impetr. Dec. cons. 443. n. 23. et consil. 541. num. 13. Curt. iun. cons. 54. n. 14.* Contrarium au-
tem loquitur vbi ille, qui erat inhabilis de iure communi
redditur habilis, & ideo interpretari debet secundum ius
commune. Verum hic pater poterat ex testamento filiam
vltra legitimam priuare, cui tantum ad legitimam astrin-
gitur *d. l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. testam.* Ideo vt aliquid operetur statutum, intelligi debet
etiam in legitima.

Vltimę rationi, seu argumento respondetur, quod licet
largè dicatur legitima, vt ęs alienum, quasi pater non
possit filium alij legando, vel instituendo fraudare, *dict. §. quoniam autem quarta*, cum cęteris adductis supra in *q. 10.*
63 *num. 2.* tamen alio respectu est hęreditas, iuxta tamen di-
stinctionem adductam a *Peregr. in tract. de fideicomm. art. 5. n. 24. et infra, et art. 36. n. 40.* & non æs alienum, & longa
est differentia inter illud, & hanc, vt notatur in *d. §. quoniam autem quarta, et in auth. de trien. et semiss.* & fictè, &
64 non verè dicitur ęs alienum. Et ideò deducitur, ęre prius
alieno detracto *Castr. in l. quod de bonis, §. quod aunt, ff. ad l. Falc.* vbi ait, quod legitima non est propriè debitum, se-
quitur *Alex. ibi in princ. Ruin. cons. 57. num. 9. vol. 2. Rol. de inuentar. §. dubitatio oritur, n. 28. fol. mihi 173. Cucch. in tractat. de legit. §. legitima. Est autem n. 3. pag. 20.* Et quod di-
citur de patre respectu prohibitionis legitimę, aliud est
in statuto, quod potest filium ea fraudare, vt conclusum
est supra, aliud in patre, qui non potest, nisi ex causis de-
scriptis a iure in §. aliud quoque capitulum. Non enim
potest facere testator, vt leges locum non habeant in suo
testamento, *l. nemo potest, ff. de leg. 3. cum simil.* nec iuri pu-
65 blico facto priuatorum derogari potest, *l. quod de bonis, §. frater, ff. ad l. Falc. et l. ius publicum, ff. de pact.* neque ver-
66 ba statuti, quę sunt stricti iuris, vt notatur in lege quic-
quid, *ff. de verb. oblig.* recipiunt interpretationem verbo-
67 rum testatoris, in quibus sequimur eius voluntatem, etiā
per coniecturas, *l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. leg. si seruus plurium, ff. de leg. 1. l. cum avus, ff. de cond. & demonstr. l. licet Imperator, vbi Bar. ff. de leg. 1. plura congerit Card. Mantic.*
68 *in suo tract. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 3.* per totum, quæ
latam habent interpretationem, *leg. in testamentis, ff. de reg. iur. tradunt Abb. et alij in cap. cum dilecti, de donat. & Claud. Aquen. in l. fin. col. 51. ff. de constitut. Princip. cum simil.*

Huc pertinet ea dubitatio numquid stante statuto fę-
minarum exclusiuo fęminæ exclusæ si sint quinque in di-
scernenda legitima debita filio, ac hæredi instituto, &
onere fideicommissi vniuersalis grauato si sine filijs dece-
deret persona ipsius filij tantummodo attendenda sit; An
vero illæ numerum faciant ita quod legitima masculi sit
semis, non autem triens iuxta *auth. nouissima, & in corpore vnde sumitur, C. de inoffic. test. & supputat Rub. Alex. consil. 34. n. 1.*

Quæstio est difficilis in qua Doctores variè responde-
runt; Nam tres opiniones referunt *Cur. sen. in cons 5. Brun. in tract. quod stan. masc. art. 13. q. 3. & Soc. iun. latè cons. 25. vol. 1.* & quinque retulit *Gabr. com. concl. lib 6. tit. de legit. concl. 2. per tot.*

69 Magis tamen communis opinio est dictas filias non fa-
cere partem in legitima ad fauorem masculi hæredis, ne-
que etiam numerum, cum eis vti exclusis a potentia suc-
cedendi ab intestato nulla debeatur legitima quæ est par-
tio portionis debitæ ab intestato, sed ipsius masculi tan-
tum persona attenditur, ac si fęminæ non extarent, & es-
sent mortuæ ita quod legitima masculi sit triens non au-
tem semis: Huius veritatis assertores fuerunt *Bal. in l. Papinianus, §. vnde si quis, n. 2. ff. de inoffic. testam. & ibid. Ang. n. 2. versic. diligenter nota. & Fulgos. n. 4. vers. ex hac tamen glos. Bal. in cons. 61. Ser. Lippus num. 4. vol. 1. Ang. cons. 105. in fin. & cons. 300. circa med. vers. in contrarium, & infra Cuman. cons. 35. n. 4. & seq. Castr. in l. planè, §. si duobus, num. 8. ff. de leg. 1. & ibid. Aret. col. 5. vers. adde principaliter, qui de recepta sententia testatur Castr. cons. 445. num. 2. vers. sed dubitatur, vol. 2. & prius cons. 286. sub num 3 ver. breuiter, vol. 1 Fulgos. cons. 26. sub num. 3. vers. & secundo videretur, Guid. Pap. cons. 158. Alex. cons. 30. in fin. vol. 4. & consil. 36. num. 6. vol. 7. Soc. sen. cons. 150. num. 19. vol. 1. cons. 288. num. 26. vol. 2. & consil. 75. sub n. 11. vol. 3. & cons. 82. sub num. 36. vers. tertia opinio. vol. 4. Corn. cons. 199. col. 2. vol. 3.* di-
cens hanc esse communem sententiam, & tenendam *Dec. cons. 299. num. 2. versic.* & in tali computatione vbi, & ip-
se dicit hanc esse communem, de communi pariter *Ruin. cons. 24. num. 5. vol. 5. cons. 17. num. 6. et cons. 52. num. 10. vol. 2. cons. 12. num. 35. cons. 157. num. 3. in fin. quarti dub. consil. 84. num. 6. vol. 3. et cons. 152. num. 5. vol. 5. Io. Crot. in l. ex coniunctis, num. 131. ff. de leg. 3. Rub. cons. 156. col. 2. & 3. Soc. iun. cons. 25. num. 13. vol. 1.* vbi de veriori & magis recepta sen-
tentia testatur, prout & *Rol. cons. 25. num. 7. volum. 1. Ant. Gabr. in d. concl. 2. de legit. sub num. 3. vers. secunda opinio,*
vbi quam plures alios idem tenentes refert, latè *Rim. iun. cons. 31. num. 63. & infra, vol. 1. cons. 42. num. 98. & seq. eod. vol. & cons. 187. n. 46. & plur. seqq. vol. 2. Bursat. cons. 92. n. 40.* vbi refert ita iudicasse, & eius sententiam fuisse con-
firmatam a *Rot. Sim. de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 5. solut. 6. num. 5. vers. prima conclusio,* in-
quiens hanc esse communem, & tenendam, & *Peregr. qui alios recenset in tract. at de fideicomm. art. 38. sub num. 19. post vers. nonnulli* verò ibi, ac ideò maiores nostri, & *sub num. 24. vers.* at in alijs causis asserens esse opinionem
communiter receptam, & secundum eam fuisse iudicatū,
quæ & mihi probatur ex eo præcipuè, quia certum est
quod si pater ex quinque filij vnum iustè exhæredauerit
70 legitima cæterorum filiorum non erit semis sed triens,
quia filius exhęredatus non computatur in numero filio-
rum sed pro mortuo habetur, ac si numquam fuisset in
rerum natura iuxta sententiam *Gul. de Cun. Bart. Bal. Ang. Salyc. Fulgos. Castr. & Ias. in d. auth. nouissima, C. de inoffic. test. Aret. & Ias. qui de communi testatur in l. planè, §. si duobus, ff. de leg. 1. Fernand. Vasq. de success. creat. lib. 2 §. 20. p. 4. n. 205.*

71 Intelligas velim pręmissam sententiam magis commu-
nem nempè masculi legitimam esse quidem trientem,
seu tertiam partem totius hæreditatis paternę deductis
tamen prius dotibus filiarum vti ęre alieno secundū An-

geli decisionem in d.l. Papinianus, §. vnde si quis, n.2. vers. diligenter nota dicens in hęc verba. Diligenter nota hanc glos. quæ decidit expresse quod si filia fęmina succedere debet solum in dote extante masculo, vel debet dotari congruè ex patrimonio quod de residuo tantum cum quæritur de legitima masculi haberi debet consideratio, & habetur consideratio respectu residui perinde, ac si filia non esset in rerum natura, vnde si esset vnus filius, & vna filia ea habebit dotem, & illa detrahetur tanquam æs alienum, & de toto residuo masculus habebit tertiam, non autem sextans sicut deberet habere, si filia vocaretur vna cum eo, & Ang. ibid. sequitur Raph. Fulgos. n.4. vers. ex hac tamen glos. idemque ibid. voluit Bald. num.2. dicens quod stante huiusmodi statuto dos filiæ detrahitur, vt æs alienum, & de toto residuo filius habere debet tertiam pro sua legitima, quod est notandum ac tenendum mẽti, quia est quotidianum, sequuntur Soc. sen. d. cons.75. in fin. versi. illud autem, vol.3. & in d. cons.82. sub n.36. vers. tertia opinio, qui ait sic fuisse iudicatum in magna causa in consilio decisiuo communicato colloquio per ipsum, & D. Io. Baptistam de Sancto Seuerino illius præceptorem reddito, quod impressum reperitur in lecturis ipsius Soc. post tit. ff. ad Treb. col.2. & 3. in 3.q. de quo alias meminit idem Socin. in alijs relatis suis consilijs, Corn. d. consil.199. col.2. vers. communis ergo. Ruin. d. cons.52. num.10. vol.2. Gabr. d. concl.2. n.3. vide veriori, communiori, & æquiori opinione, Sim. de Prat. d. sol.6 num.5. vers. prima conclusio est, & Peregr. d. art.38. sub n.19. & 24. Præsertim in vers. ait in alijs causis vbi sic iudicatum affirmat, & his addo Rim. iun. in cons.187 n.54. & infra, vol.2. a qua nec ego recedendum puto.

Pro pleniori nihilominus huius quæstionis explanatione solent constitui plures casus iuxta quos fęminæ faciunt partem, & numerum, vel non secundum eorum contingentiam.

72 Primus est casus quando filiæ ad fauorem masculorum sunt exclusæ quia tunc computantur in numero in gratiam ipsorum, ita Socin. iun. consil.25. num.15. vol.1. Brun. in tractat. quod stans. mascul. art.13. q.3. num 44. vbi ait, sic fuisse iudicatum, Paris. cons.36. num 29. vol.2. Alciat. cons. 479. nu.11. Boss. in tit. de bon. public. num.2. in fin. & Cephal. cons.245.

73 Cęterum illum non probo cum statuentium mens fuerit quidem fauere masculis in successione intestati, sed non ita coarctare potestatem parentum in testando aduersus id quod eis permittit ius commune, & sat est operari statutum si in calculo legitimæ filiarum ratio non habeatur, vt respondit Soc. sen. in dict. consil.75. col. penult. volum.3. Et ratio est euidens quare fęminæ non considerentur ad augendum numerum filiorum ad hoc, vt ipsi masculi ex illarum personis integrum consequantur semissem; Quia cum sint exclusæ a successione intestati in calculo legitimæ non considerantur, quæ est portio successionis intestatæ quicquid in proposito voluerit Decian. consil.46. volum.3. aduersus quod consilium Iudicatum testatur Peregr. d. artic.38. sub num.24. vers. At in alijs causis.

74 Declara quod proximè dictum est procedere quando statutum excluderet dotatas; Nam fęminæ dotatæ, & exclusæ non augent numerum masculorum, Socin. consil.84. col. vlt. volum.1. Secus si extant indotatæ, quæ cum masculis succedunt, quia tunc ex numerum, & partem faciunt, vt optime aduertit Peregr. d. art.38. sub n.24. vers. nec obstat.

75 Secundus est casus quando statutum filias simpliciter excludit, & tunc quia filiæ quoad successionis effectum perinde habentur, ac si non essent in rerum natura, nec partem, nec numerum faciunt, vt supra dixi ex sententia Bal. Ang. Fulgos. ac cæterorum, sub n.69. & seq. Nam in hac materia filiorum numerus consideratur ciuiliter respectu successionis non naturaliter, vt tradidit Bal. in d. auth. nouissima, in 6.q. C. de inoffic. testam. & exclusa per statutum censetur exhæredata, Bar. in l.1. §. sciendum, ff. de iuis. & legit. vnde non faciunt partem nec numerum sicuti si a patre fuissent exhæredatæ.

Nec dicatur filiam exclusam facere partem masculo pro quantitate valoris alimentorum quæ reseruata intelliguntur; quamuis simpliciter statutum excludat, vt post Bal. in l. qui filium, ff. vbi pupill. educ. debe. & in l. alimenta, num.3. C. de negot. gest. voluit Roman. in leg. vnica, C. quan. non peten. part. column. penult. quod idem dicitur in dote, quæ & ipsa reseruata intelligitur filiæ simpliciter per statutum exclusæ, vt per Bal. in l. fin. colum.2. C. de dot. promiss. conatur probare Molin. de primogen. Hispan. lib.2. c.15.

Quoniam illorum opinionem ex communi intentione improbarunt Socin. iun. d. consil.25. volum.1. plures per Brun. adductis in d. suo tractatu artic.11. quæst.2. Card. consil. 151. Gabr. consil.11. col.2. & latè Peregr. d. art.38. sub n.15. vers. sed horum opinio, & n.16. ac 21. per ea quæ ibi late dicuntur, nec ideo refero.

76 Tertius est casus cum statutum non simpliciter excludit fęminas, sed eis quid reseruat, vt puta dotes, & vt interim alantur; Hoc sane casu, ex quo reseruatio per statutum facta de dote intelligitur in compensationem iniquę exclusionis, atque ita nihil infert ad legitimam, sed ea succedit loco portionis ablatæ per statutum, & moderatæ ad mensuram congruæ dotis, in qua de iure communi ab intestato alias filia succedebat, vt ex Cyn. in l. sancimus, C. de nupt. vbi etiam Bal. Alber. & Salyc. Bal. in auth. res quæ, col. 2. versic. secundo quæro, C. comm. de leg. & cons.184. & 498. vol.1. Corn. in consil.133. post num 11. vol.2. & Decian. cons. 30. nu.9. volum.2. non ideo etiam illæ faciunt numerum, nec partem vt latius habetur penes Peregr. d. art.38. a nu. 17. vsq; ad num.23. quicquid ex aduerso scripserint Castr. cons.288. vol.1. Rim. sen. cons.257. & Ceph. d. cons.245. nu. 19. & 30.

77 Quartus est casus quando in testamento filiæ sunt vocatæ, quia tunc ad fauorem masculorum faciunt partem, ac numerum, ita quod pro legitima filij constituatur semis, ita Paul. de Castr. in cons.252. in antiquis, quod est cons. 52. in nouis volum.1. Socin. sen. dicto cons.75. n.3. & 4. vol. 3. Ruin. consil.118. n.24 et seqq. vol.3. Paris cons.25. num.40. vol.2. Decian. cons.32. n.109. vol.2. eo enim in casu filia reassumit iura, & effectus suitatis in re sibi relicta, nec ideo habetur pro extranea, nec pro exhæredata, vt & in specie sic respondit Alex. cons.131. vol.1. & nouissimè Lederch. cons 8. num.22. vers. quartus est casus, & cons.126. sub num.6.

78 Verum contrarium senserunt Brun. & relati per eum in dict. art.13. num.36. & 39. qui ea mouetur ratione cum alijs ab eo citatis, quod sic relicta non videntur facta in causam legitimæ, quæ non debetur, sed in causam dotis præseruatæ a statuto, quæ filiæ debebatur, atque ita animo compensandi in causam necessariam iuxta quæ etiam respondit Marian. Soc. iun. in d. consil.25. sub num.20. volum.1.

79 Fędere tamen distinctionis opiniones istæ conciliantur, vt scilicet prima relata sententia locum habeat cum filia fuit instituta in aliqua quota hæreditatis, & sic hæres vniuersalis instituta cum filio masculo. Secunda verò quando fuit instituta in re particulari, prout distinxisse visus est Paris. in cons.54. nu.14. vol.1. ex scriptis à Soc. cons. 150 sub n.29. vers. postremò, vol.1. & satis clarè Borgnin. in tract. de vsufruct. num.59. & infra. Licet indistinctè, quod nec numerum, nec partem faciant responderint Guid. Pancir. cons.124 sub n.27. & 30. et Bertaz. cons.108. nu.10. contra quos pariter tenet Peregr. d. art.38. sub n.26. vers. sed contra.

80 Quintus est casus quando contingit masculis magis expedire, vt legitima sit femis, quod fœminæ faciant partem, & numerum secus si damnum illis accidere potest, quia tunc res ad trientem redigitur ea ratione, quia statutum fauore masculorum fœminas excludit, sic *Rubens Alex. in conf. 155. n. 3. quem sequitur Ceph. d. conf. 245. & Laderch. Imol. d. conf.* 8. *num.* 50. *& conf.* 126. *sub n.* 6. *vers. quarta fuit.*

81 Sed mea quidem sententia recipiendus non est hic casus, quandoquidem firmata per nos supra magis recepta opinio sub *num.* 69. vana, & frustratoria redderetur, quod sentiens etiam *Peregr. vbi supra n.* 54. ait æquam, & rationabilem sibi videri eam sententiam, quod filiæ exclusæ aliquo reseruato faciant numerum, & partem pro quanto capit dos reseruata; ita tamen quod si dos fit supra portionem legitimæ iure communi debitæ, masculorum portionem non minuat, sed si sit infra, excessus cedat ad ipsorum masculorum beneficium, & eorum legitimam impinguat non autem hæreditatem, ad commodum hæredis extranei, vel fideicommissarij substituti, ex sententia *Bald. Castren. Roman. Cuman. Corn. Rub. Bruu. Paris. Alc. Bell. Boss. Ceph. Eugen. Soc. iun. Ang. Matthaei. & Thesaur. per eum relatorum ibid. n.* 18. Quamuis ego non censeam recedendum ab ijs, quæ dixi in *d. n.* 69. iuxta quam sententiam iudicasse testatur nouissimè *Caball. in suo conf.* 141. *n.* 1. *& s. quam, & deinde Peregr. probauit vbi supra in versic. at in alijs.*

85 Sextus est casus quando statutum excludit ad tempus non perpetuo, videlicet donec, vel quousque masculus superesit, quo prædefuncto, & filia ad successionem reintegrata si agatur de legitimæ detractione ipsius filij masculi, fœmina partem faciat, *Aucher. conf.* 220. *in fin. Capra conf.* 76. *n.* 5. *Dec. conf.* 607. *Socin. sen. d. conf.* 75. *vol.* 3. *Grat. conf.* 150. *n.* 35. *vol.* 2. *Ruin. conf.* 36. *n.* 12. *vol.* 3. *Eug. Peregrin. conf.* 6. *n.* 15. vbi ait, ita iudicatum in causa Perus. & probat *Laderch. d. conf.* 186. *sub num.* 6. *vers. tertia accedit*; Quem casum limita per dicta supra in versic. quartus est casus, iam dicta non repeto.

Ex quo casu deciditur alia similis quæstio. Pater relinquit Mæuiæ filiæ suæ centum titulo institutionis, cum expressa adiectione quod remaneat contenta pro omni, & toto eo, quod petere posset in hæreditate ipsius Testatoris ratione legitimæ, seu alicuius supplementi. Mæuia dicet ista centum non sufficere pro eius legitima, & ea propter sibi deberi supplementum illius, quod eoquidem de iure

83 communi compertum est peti posse reiecto paterno præcepto, etiam quod Mæuia simpliciter agnouisset relictum, per *text. in l. quoniam in prioribus, in l. omnimodo, & in leg. scimus, C. de inoffic. testam. §. cæterum in auth. vt cum de appell. cognosc. & in specie notarunt Bald. Salyc. & Paul. de Castr. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. test. cum concordan. de quibus per Ias. ibid. n.* 4. Opponunt hæredes filij masculi de statuto, quo filiæ iubentur esse contentæ dote eius a patribus in testamento, vel extra constituta,

84 sublato iure petendi legitimam, atque ita ex vi huius statuti legitimam, ac eius supplementum videri dictæ Mæuiæ sublatum per notata per *Bart. in leg. Titio centum, §. Titio genero, ff. de cond. & demonstr. col. pen. vers. quaro statutum, & ibid. sequuntur communiter Doct. post eum Alex. conf.* 309. *vol.* 6. *Gabr. conf.* 116. *sub n.* 14. *& infr. vol.* 1. Nec videtur referre quod in testamento pater expressè pro dote non reliquerit, quia nihilominus reliquisse non alio iure, quam pro dote iura interpretantur *Bar. in l. quod autem, ff. de iur. dot.*

85 Mihi tamen concludendum videtur Mæuiæ debitum esse supplementum legitimæ, quia statutum non illa simpliciter, & absolutè extante masculo dote data, aut relicta excludit a legitima, sed cum temperamento, donec vel quamdiu masculi extabunt, ideo mortuo masculo superextante Mæuia absque dubio illa fuit reintegrata ad eius legitimæ, & eius supplementi, vt in terminis tradit *Bart. in l. fin. §. c. col. 1. ff. ad Tertull. sequuntur communiter Doct. vt latè per Alex. et Ias. in l. si quis posthumus, §. 1. ff. de lib. posthum.* ibi concludunt ob illas dictiones filiam temporaliter non perpetuo videri exclusam, & est vbi recepta traditio, vt dixi supra, & amplè *Brun. in tract. quod stant. masc. art.* 10. *q.* 5. *Soc. iun. conf.* 53. *vol.* 3.

86 Quando autem fœmina exclusa faciat partem ad considerandam legitimam matris, vide *Bursat. conf.* 115. *n.* 4. *& infra Menoch. conf.* 537. *lib.* 6. *et quæ dixi in q.* 6.

87 Superest pro præmissorum absolutione præsertim *sub num.* 31. *&* 49. declaremus in practica quod legitima filię in bonis patris fideicommisso obnoxijs non consideratur habito respectu ad totam substantiam paternam, quam possidebat pater, sed primo detrahi debent fideicommissa, & detractis bonis, quæ non potuisset pater relinquere legitimæ supputatio facienda est habito respectu ad bona in quibus filia successisset ab intestato *Bald. in l. successione, in fin. C. de reuoc. don. Fabia de Mon. in auth. nouissima, n.* 66. *C. de inoffic. test. Menoch. conf.* 164. *num. penult. & fin.* qui tenet legitimam eius, qui est filius grauati non computari habito respectu ad omnia bona patris, sed ad ea de quibus pater poterat liberè disponere, quod præter eum respondit *Soc. iun. conf.* 184. *n.* 9. *volum.*

88 2. vbi quod bona fideicommisso subiecta non considerātur ad augendam legitimam filij hæredis, filij alterius grauati fideicommisso, & *Bursat. consil.* 248 *n.* 3. ait quod in

89 prætaxanda dote congrua debent ante omnia a calculo hæreditatis detrahi fideicommissa quod in effectu ante prædictos voluit *Paul. de Castr. in conf.* 419. ista Domina Sancta, *vers. nunc videndum, vol.* 1. vbi tenet quod legitima

90 non debetur filio in bonis patris quæ sunt fideicommisso subiecta, quem sequitur *Crauet. conf.* 165. *n.* 5. *versic. prope*

91 *facit*; Et sic legitima hæredis fideicommisso grauati erit tertia illius legitimæ, quam pater suus detrahere poterat de fideicommisso aucto, non autem tertia omnium bonorum patris.

Filia a statuto exclusa a successione paterna; An etiam censeatur exclusa a iure petendi dotem.

SVMMARIVM.

1 *Pater compellitur dotare filiam, & etiam maritare, &* n. 3. *&* 45.
2 *Frater non tenetur dotare sororem, &* n. 4. 31. *&* 34.
4 *Inter fratres, vt plurimum oritur discordia.*
5 *Dos succedit loco legitimæ.*
6 *Indefinita æquipollent vniuersali.*
7 *Successio datur in dote, sed vide n.* 40.
8 *Filia dotari debet inspecta quantitate patrimonij Patris, & mariti.*
9 *Filia indistinctè vocatur à iure ad legitimam, non ad dotem, quamuis velit dotem in legitimam imputari.*
10 *Filia non potest Patrem, vel fratres compellere, vt eam maritent, licet ij in contrahendo consentire teneantur.*
11 *Filia si meretricatur post vigesimum quintum annum, Pater non potest ex hac causa eam exhæredare.*
12 *Vel etiam si nuberet indigno Patre inuito.*
13 *Dotis fauor adhibetur, vt matrimonia contrahantur.*
14 *Pater per indirectum compelli non potest ad consentiendum matrimonio.*
15 *Dotis titulus dicitur inter viuos.*
16 *Dote data a Patre ius quæritur filiæ.*

17 *Actio omnis actiuè, & passiuè per successionem descendit in hæredem.*
18 *Obligatiaais conditio mutari non debet ex successione, & persona hæredum.*
19 *Dos succedit loco alimentorum.*
20 *Dos esse debet apud illum, qui sustinet onera matcimonij.*
21 *Statuta derogatoria iuri publico, seu fauori, strictè interpretantur.*
22 *Interpretatio in dubio fieri debet, vt dispositio valeat, & non pereat.*
23 *Verba statuti, & legis quoad interpretationem fiendam æquiparantur.*
24 *Pater non potest relinquere filio spurio.*
25 *Pater non prohibetur filiam spuriam dotare, quin etiam tenetur.*
26 *Dotandi ius causatur ex causa pietatis.*
27 *Ius dotis potentius est quam legitima.*
28 *Pater si in vita filio legitimam assignauerit, cedit in causam quasi peculij, & est quasi profectitia.*
29 *Filio Patre viuente nihil quæritur.*
30 *Argumentum à contrario sensu valet.*
32 *Agnati excludentes filiam tenentur illam dotace.*
33 *Iudicium directum licet esse non possit inter Patrem, & filiam, fallit tamen in dote.*
34 *Frater dotare tenetur sororem inopem.*
35 *Patris obligatio, quæ astringebatur ad dotandam filiam, transit ad hæredes.*
36 *Dotandi onus transit nedum in hæredes, sed & in fiscum.*
37 *Vt & etiam iudicis officium.*
38 *Pater potest filium priuare legitima, bona sua abijciendo, dummodo id in fraudem non fiat.*
39 *Legitimæ appellatione non comprehenditur dos.*
41 *Successio nedum attenditur, sed & titulus successionis.*
42 *Per successionem titulo vniuersali, siue ex testamento, siue ab intestato pro quota hæreditatis defuncti persona repræsentatur.*
43 *Repræsentatio non fit per successionem particularem, & de catione.*
44 *Successor simplex dicitur succedens in personam, licet impropriè.*
46 *Pater tenetur dotare filiam etiam nuptam.*
47 *Statuto stante, quod masculis existentibus filia non succedat, ea tamen si voluerit, non erit exclusa a iure petendi dotem sibi constituendam arbitrio boni viri.*

Quæst. LIII.

SEd an præsuppositis dictis statutis, de quibus in præcedentibus quæstionibus, hæc filia exclusa a patris successione erit exclusa a iure petendi dotem? De patre non
1 dubito quin compelli possit, *l. qui liberas, ff. de rit. nupt. & l. fin. C. de dot. promiss.* Sed an fratres, vel alij masculi, qui hanc excludunt? Et videtur quod non.

Primo quia si diceremus eos teneri, ideo tenerentur, quia ille cuius bona, vt hæredes habent, fuerit obligatus, *arg. l. hæredem, ff. de regul. iur. & l. hæres in omne ius, ff. de acquir. hæred. & l. cum hæredes, ff. de acquir. possess.* Constat
2 autem fratrem ad hoc non fuisse obligatum, per regulam,
3 *l. frater a fratre, ff. de cond. indeb.* Tum quoniam, & si pater compelli potuisset, aduersus eum competebat Iudicis officium, *Bar. in l. si mulieri, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* vbi reprehendit gl. quæ tenebat contrarium *in leg. obligamur, §. lege, ff. de act. & oblig.* & ibi sequitur *Ang.* qui adducit nonnulla in contrarium, & resoluit, Imol. de veriori, & communiori sententia testatur, *& Alex. in d. §. cum proponeretur, n. 14 sequitur Ascan. Clem. de patr. potestat. effect. 1 t. n 12.* quod obligationem præsupponit, *l. qui per collationem, ff. de act. empt.* & quod notatur per *Bart. & alios in l. 4. §. hoc autem, ff. de damn. infect.* quomodo ergo hæredes obligati dici possunt?

Tertiò, quia ratio affectionis, & pietas paterna constringebat patrem ad ipsam filiam dotandam, iuribus
4 præcitatis; Sed hæc ratio cessat in fratribus, & alijs descendentibus, ac transuersalibus, inter quos vt plurimum in successione oritur discordia, *l. cum pater, § dulcissimis ff. de leg. 2. cum simil.* Ergo cessat etiam obligatio, & effectus, per regulam, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron. leg. si pro ea, vbi Bal. in 8. q. C. mand. Tiraqu. in tractat. cess. caus. par. 1. num. 22.*

5 Quartò, quia dos succedit loco legitimæ, *l. quoniam nouella, C. de inoffic. testam. Ias. in auth. nouissima, nu. 58. C. eod. Ruin. & Cran.* quos citat, & sequitur *Menoch. in cons. 8. nu. 13. & ante hos Capra cons. 19. n. 9.* Sed ad legitimam stantibus statutis, de quibus supra, filia non admittitur, ergo nec ad dotem, vt subrogatum imitetur naturam eius, in cuius locum subrogatur, *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. & l. item illa, ff. de const. pec.*

Quintò si naturam statuti inspicimus, filia simpliciter succedendo excluditur, & indefinitè non attenta qualitate successionis, & sic ab omni modo, quo succeditur saltem ex vltima voluntate, quia indefinita æquipollent vni-
6 uersali, *l. si necessarias, §. si annua, ff. de pign. act. l. si pluribus, ff. de leg. 2. leg. si plures, ff. de leg. 3. Curt. iun. consil. 43. num. 3.*
7 *& 5. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 4. num. 12.* Sed in dote est successio, *l. filiæ dotem, C. de collat.* ergo est exclusa.

Sextò, & vltimò, si diceremus per huiusmodi statutum hanc filiam non excludi à dote, sequeretur quod illud ludibrio factum esset, quod non est dicendum.

8 Primò quia, cum in dubio filia dotari debeat inspecta quantitate Patrimonij Patris, & Mariti, *l. quæro, & l. cum post, §. gener. ff. de iur. dot. notatur in l. 1. ff de leg. 2. & in leg. filia, ff. de leg. 3. Abb. cons. 115. num. 1. versic. attamen dico, volum. 2 Surd. in tract. de aliment. titul. 1. quæst. 10. num. 20.* rarò eueniet, quod legitimam non habeat; Quid enim si ille pater tantum hanc filiam habuisset, & esset diues, & ab intestato decesserit relicta dicta filia, & fratre patruo illius, quis non existimaret dotem filiæ vltra legiti-
9 mam esse, quod non reperio iure cautum, lege illam, *C. de collation.* cum iura indistinctè filiam vocent ad legitimam, non ad dotem, quamquam velint dotem loco legitimæ imputari, *dict. leg. quoniam nouella*, vbi plenè notatur, & per *Bart. in leg. in quartam, num. 10. ff. ad leg. Falc. & ibidem plenissimè Rip. num. 148. & infra, Peregrin. in tractat. de fideicomm. artic. 36. num. 131.* & dixi latius supra.

Quinimmò sequeretur, quod fortius esset causatum,
10 quam causa, quod est contra naturalia; Nam filia non potest patrem, vel fratres compellere, vt eam marítent, licet in contrahendo consentire teneantur, *leg. si vt proponis, & leg. in copulandis, C. de nupt. leg. Paulus, ff de stat.*
11 *homin.* quamuis non consentientibus ijs, si filia meretricaretur post vigesimum quintum annum pater non possit ex hac causa eam hæreditate priuare, *leg. si filiam, cum*
12 *sua auth. C. de inoffic. testament.* vel nuberet indigno patre inuito, *leg. sed si post, C. eod. §. deinceps, & §. si alicui, in Auth. vt cum de appellat. cognosc. idem voluit glos. in cap. de captoribus, 36. quæst. 1. vbi etiam Archidiaconus, Alex. in leg. 1. num. 32. ff. solut. matrim. Fabian. in authent. nouissima, num. 156. in fin. C. de inoffic. testament.* ergo quomodo
13 ea nupta poterit dotem petere, quia cum fauor dotis adhibeatur, vt matrimonia contrahantur, *leg. 1. ff. solut. matrimon.* quia dos a matrimonio causatur, *leg. stipulationem, ff. de iur. dot. l. fin. C. de dot. promiss.* si dicimus hanc do-
14 tem petere posse, & hoc: Aut ante contractum matrimonium, & tunc id fieri non posse videtur, quoniam per indirectum compelleretur ad consentiendum matrimonio,

quod

quod fieri non debet, c. veniens, extra de sponſ. & cap. cum
locum eod. tit. & c. 1. & 2. 31. q. 2. ex quo per directum non
permittitur, l. ſeire oportet, ff. de tutor. & curat. da. ab his;
Aut poſt matrimonium contractum, & tunc minus, quia
ceſſat cauſa propter quam pater compelli poterat, d. l. fin.
C. de dot. promiſſ.

In contrarium facit, quia ſtatutum iſtud ſecundum ve-
rum intellectum excludens filiam ſucceſſione intelligi de-
bet de ſucceſſionibus ab inteſtato, quoniam ex teſtamen-
to ſuccedere poſſet, arg. eorum, quæ in ſimili dicuntur in
l. 3. §. fin. ff. pro ſoc. & l lege obuenire, ff. de verb. ſignific. no-
luit enim ſtatutum legem patri imponere, imò voluit eius
poteſtatem per l. 1. ad leg. Falc. datam, leg. verbis legis, ff. de
verb. ſignific. et reſtrictam per l. inter cætera, ff. de lib. & poſt-
hum. & l. fin. C. de lib. præter. ampliare, vt concluſi in alio
ſtatuto, de quo ſupra. Et ideo volens poterit filiam inſti-
tuere, vel præterire, ſecundum ea, quæ in materia dicun-
tur. Cum ergo titulus dotis ſit titulus inter viuos, vt notat
15 Bar. in d. l. in quartam, ſub num. 10. & probatur in leg. pater
filiam, ff. eod. ad l. Falc. & omnia iura, quæ volunt data dote
16 à patre, filiæ ius quæri, l. 2. §. voluntate, et l. quoties, ff. ſolut.
matr. & l. ſi maritus, & l. Pomponius, ff. famil. herciſc. leg. 1.
§. videamus, C. de rei vxor. act. Ergo verba ſtatuti ad do-
tem extendi non debent, quia ea ratione, qua filiam a do-
te excluderemus, eadem ratione a quocunque titulo etiã
inter viuos, vel ex teſtamento excluderemus, in quibus dici-
tur eſſe ſucceſſio, l. ſi quis rem, ff. de except. & l. id tempus, §.
1. ff. de vſucap. l. Pomponius, ff. de acquir. poſſeſſ. l. apud Cel-
ſum, per totam, ff. de dol. except. & quod notat gl. in leg. vitia
poſſeſſionum, C. de acquir. poſſeſſ. & hoc eſt falſum, & contra
omnem interpretationem, ergo extendi non debet per l.
minimè, ff. de legi.

17 Secundo non eſt dubium, quod per ſucceſſionem om-
nis actio actiuè, & paſſiuè deſcendit in hęredem, leg. ſi ego,
§. partus, cum ſua gloſ. ff. de public. gl. in l. fin. §. in computatio-
ne, C. de iur. deliber. quam ibi communiter Doct. ſequuntur,
Phanuc. de inuent. p. 5. num. 14. vbi idem probat procede-
re in hærede beneficiato, ſed conſtat, quod pater obliga-
tus erat ad dotandum filiam, iuribus quibus ſupra, non
obſtante hoc ſtatuto, ergo etiam hæres eius per iura prę-
18 dicta. Non enim ex ſucceſſione, & perſona hęredum mu-
tari debet obligationis conditio, leg. 2. §. ex his, ff. de verb.
obl. & quod notatur in l. 2. ff. de Prætor. ſtipul. quæ mutare-
tur, immo tolleretur, ſi ſecus diceremus.

Tertiò, non valet ſtatutum, quod filius excluderetur a
iure petendi alimenta, quia contra ius naturale, l. 1. ff. de
iuſt. & iur. & plenè dictum eſt ſupra in proximis præce-
dentibus quæſtionibus. Sed dos ſuccedit loco alimento-
19 rum, §. prohibemus, in auth. de trien. & ſemiſſ. l. ſi cum do-
tem, § ſin autem, in ſanctiſſimo, ff. ſolut. matrim. Bart. in l. fin. ff.
de his quib. vt indign. Affl. deciſ. 111. num. 10. Rol. conſ. 91.
num 19. vol. 1. Becc. conſil. 8. num. 7. Crauett. conſ. 206. num.
4. Clement. de Patr. poteſtat. effect. 11. num. 7. cum ille, qui
20 ſuſtinet onera matrimonij, illam habere debeat, l. ſi filia,
ff. fam. herciſc. l. pro oneribus, Cod. de iur. dot. ſi ergo hoc, de
quo ſupra, filiam a dote excluderet, tacitè per indirectum
tolleret ius alimentorum, quod dicendum non eſt per
prædicta. Meritò &c.

Quartò arguitur ſic, Ciuitatem noſtram liberis homi-
nibus publicè intereſt repleri, l. 1. ff. ſolut. matr. & ea ratio-
ne fauores dotibus attributi ſunt, d. l. 1. cum per dotes fœ-
minæ citius nubant, facit, quod legitur, in l. 1. ff. de iur. dot. &
dotis promiſſ. Si ergo teneret ſtatutum, quod filia dotem
petere non poſſet, eſſet contra ius publicum. Sed ſtatuta
21 derogatoria iuri publico, ſeu fauori ſtrictè ſunt interpre-
tanda, vt tradunt plenè Doctores in l. omnes populi, ff. de
iuſt. & iur. & in authen. quas actiones, C. de Sacr. Sanct. Ec-
cleſ. ſunt text. in l. ſancimus, C. de teſtam. & in leg. præcipi-
mus, C. de appell. Roman. conſ. 199. num. 4. Bello. conſ. 53. n. 8.
Cephal. conſ. 210. num. 15. vol. 2. Ergo ſtatutum hoc, de
quo in themate, interpretari non debet, vt eam dote pri-
22 uet, cum in re dubia interpretatio fieri debeat, vt diſpoſi-
tio valeat, & non pereat, leg. quoties, ff. de rebus dub. etiam
verba impropriando, leg. ſi ſtipulatus, ff de vſur. cum vul-
gar.

23 Quinto arguitur, verba ſtatuti, & legis quoad inter-
pretationem fiendam æquiparantur, l. ſeruus hac lege, ff. de
manumiſſ. teſt. & l. ſi ita fuerit, §. ſed ſi ita ſit, ff. eod. Sed con-
ſtat, quod licet lex faciat filium ſpurium alienum a ſucceſ-
ſione paterna, l. 1. & per totum, C. de natural. liber. in tan-
24 tum, quod etiam pater volens ei relinquere non poteſt,
auth. quibus mod. nat. effic. legit. & leg. ſi it qui, ff. de vulg. &
pupill. ſubſtitut. non tamen excluditur pater, ſi vult eam
25 dotare, vt notat Bart. in l. ſi gener. num. 7. ff. de his quibus,
vt indign. in auth. ex complexu, num. 4. C. de inceſt. nupt. &
in l. Mantus, §. duobus, num. 18. ff. de leg. 2. Soc. in l. 1. num. 25.
& Rip. num. 65 qui de commun. ff. ſolut. matrim. Bal. Nouel.
in tract. de do. par. 6. priuil. 16. Campeg. in ſimili tract. part. 1.
q. 17. Lup. in c. per veſtras, in 3. nota. §. 23. num. 22. Iaſ. conſil.
26. num. 12. vol. 1. poſt Bart. in conſ. 119. num. 1. vol. 1. Me-
noch. conſ. 60. num. 9. Aſcan. Clem. de Patr. poteſt. effect. 11.
n. 8. Duen. reg 366. et 367. qui omnes dicunt etiam patrem
ad dictam dotem teneri. Pariter igitur dicam, quod non
excluditur ipſa a iure petendi dotem.

Sextò, & vltimò allegari poteſt tenendo illam ſenten-
tiam, quod ſtatutum excludens filiam a legitima ſit nul-
lum, & ſtatutum excludens dotatam ſit aliquid, quia in-
terpretabor, vt excludat a iure ſucceſſionis, non a iure pe-
tendi dotem, quam habet filia titulo donationis, l. fin. ff. de
his, quæ in fraud. cred. & notat Bar. in conſ. 72. vol. 1.

Et hanc vltimam veriorem puto, quoniam ius ſucce-
dendi cauſatur ex vno capite, de quo dictum eſt ſupra in
26 proximis capitulis: Ius autem dotandi cauſatur ex cauſa
pietatis, l. cum it, § ſi in ea, ff. de condit. indeb. & ex officio
paterno, l. fin. C. de dot. promiſſ. Doct. omnes in l. 1. ff. ſol. ma-
27 trim. Soc. conſ. 57. vol. 3. Pariſ. conſ. 29 num. 61. vol. 3. Et po-
tentius eſt ius dotis, quam legitimæ, quia dos a patre vi-
uente peti poteſt, d. l. qui liberos, non autem legitima,
cum patre viuente filius in ea nullum ius habeat, l. fin. C.
de pact. & ſupra dixi ſæpè, quamquam gl. aliud ſentiat in §.
exheredatos, in auth de hæred. & fal. & plene examinatur
in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. Hinc eſt, quod ſi pater in
28 vita legitimam aſſignauerit, cedit potius in cauſam quaſi
peculij, & ea quaſi profectitia, l. profectitia, ff. de iur. dot. leg.
certum, C. famil. herciſ. confert, l. filium quem habentem, eod.
tit. & quæ notantur per Pich. in leg. in quartam, num. 174.
29 & Rip. num. 148. & infra. Vnde filio patre viuente nihil
quæritur, per regulam, l. 1. ff. ſi quis a paren. fuer. manumiſſ.
& quod notatur in l. placet, ff. de acquir. hęred. Bald. in l. 3. C.
de vſucap. pro donat. Iaſ in l frater a fratre, col. antepen. ff. de
cond. indeb. Rip. in c. cum M. ante num. 39. extra de conſtit.
Non enim etiam iure nouiſſimo in profectitijs aliquid
mutatum eſt, vt notatur per Bar. in l. cum oportet, ante n. 1.
C. de bon. quæ liber. & glo. in l. pen. ff. quis ordo in bon. poſſeſſ.
ſerue. Sed in dote aliud eſt l. 2. §. voluntate, ff. ſolut. matrim.
& l. 1. §. videamus, C. de rei vxor. act. l. pater filiam, ff. ad leg.
Falc. l. Pomponius Philadelphus, ff. fam. herciſc. quæ etiam
ad patrem reuerſa per l. dos patre, ff. ſolut. matr. per eum
minui non poteſt, vt in auth. quamuis, C. de rei vxor. act. &
hoc ſatis probari videtur per gl. in l. cum plures, §. pen. ff. de
30 adminiſtrat. tut. Cum illa littera, ſumendo argumentum a
contrario ſenſu, quod licet per notata in l. conuenticulam,
C. de Epiſc. & Cler. vbi dixit ideo fratrem non compelli ad
dotandam ſororem conſanguineam, quoniam patrimo-
nium paternum erat commune, leg. fin. C. de liber. præterit.
31 Vel quia pater ei in teſtamento aſſignauerat. Sed ſi a-
liunde non haberet, frater eam dotare compelleretur,
licet alias dicatur paternum eſſe officium iuribus, quibus
ſupra,

ſupra , facit *leg. mater ; ff. de iur. dot.*

Quam ſententiam tenuit *Bol. in l. fin. num. 3. verſ. ſed pone, C. de dot. promiſſ.* dicẽs, quod agnati excludente tenẽtur
32 illam dotare, per ea, quæ notant *Dyn. & Bart. in l. ſi marito, §. ſi voluntate, ff. ſol. matr. Dec. conſ. 276. ſub num. 1. Alber. Brun. poſt Bart. Salyc. Rom. Folgoſ.* & alios, quos allegat in *tract. quod ſtant. maſcul. art. 9. num. 43. et plur. ſeq. Rum. conſ. 37. ſub numero 13. volum. 3. & conſ. 152. num. 10. & 11. volum. 5.* dicens id ſequi non ex forma ſtatuti, ſed ex diſpoſitione iuris communis, quo pater filiam dotare tenetur. *Natt. conſilio 301. num. 13. Crauett. conſil. 189. num. 2. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 1176. ff. ad Trebell. Menoch. de arbitrar. iudic. caſu 149. num. 28. Laderch. conſilio 25. num. 14. Peregr. de fideicomm. art. 38. num. 14. & conſilio 14. num. 5. vol. 2.*

33 Nec obſtat prima ratio, quia licet directum iudicium non competat inter patrem, & filiam, l. lis nulla, ff. de iud. & quod plenè *in d. l. frater à fratre, & l. ſerui, & filij, ff. de fur.* Fallit in dote, vbi competit Iudicis officium, d. leg. qui liberos, cum cæteris præcitatis, quod habet obligationis vinculum large, *vt notatur in l. pecuniæ, ff. de verbor. ſignifi.* & hoc eſt quod infinitis caſibus Iudicis officium actiuè, & paſſiuè, quod dabatur defuncto, & in defunctum, etiam competit, & in hæredem datur. Ex quibus colligitur reſponſio ad ſecundam rationem.

34 Non obſtat tertia ratio, quia etiam frater tenetur dotare ſororem inopem *Cyn. in l. non omni, Cod. de adminiſtr. tut. in fin. poſt gl. fin. ibi Bart. Bald. & alij in l. quæſitum, vbi pupill. educ. deb. & in auth. res quæ, C. commun. de leg. Ang. & Imol. in l. à filia, in princ. ff. ad Trebell. Alex. & alij in leg. primo ff. ſolut. matrim. vbi Iaſ. numero 29. & Rip. numero 83.* qui de communi teſtatur, *Benincaſ. in tract. de pauper. in 8. quæſt. in 3. ſpecia. in contract. numero 19. nouiſſimè de Cordub. in leg. ſi quis a liberis, §. item reſcripſit, numer. 92. ff. de liber. agnoſcen. vbi citat Pich. Pinell. Padil. & alios, ac Surd.* cæteros referens *in tract. de alim. titul. 1. quæſt. 25. num. 9.* Tum quia licet in eis affectionis, & pietatis ratio ceſſet quem patrem compellebat, attamen in-
35 eſt obligatio, qua pater aſtringebatur ad dotandam filiam, quæ in hæredes deſcendit per *leg. in hæredem, ff. de dol. malo. Dyn. & Bart. in leg. ſi maritu, §. ſi voluntate, ff. ſolut. matrim.* vbi volunt dotandi onus tranſire ad hære-
36 dem, etiam in fiſcum, probauit *Bron. dict. artic. 7. ſub numero 47. prout & officium iudicis. Surd. de alim. ſol. 20. nu. 9. à tergo.*

37 Non obſtat quarta ratio, quia fateor quoad excluſionem querelæ, non quoad alia, poteſt enim pater filium
38 priuare legitima bona ſua obijcendo, vt poſt *glo. in leg. primo in gloſ. magna circa medium, C. de inoffi. donat.* dixit *Rol. conſilio 62. numero 25. volom. primo,* dummodo tamen id in fraudem non fiat, *leg. Papinianus, §. quoniam autem, ff. de inoffic. teſtam. leg. parentibus, & ibi Bart. C. eod. tit. leg. verbis legis, ff. de verbor. ſign. Crouett. conſil. 856. num. 2. & 3. volum. quinto,* non tamen id ei permiſſum eſt in dote iam data, d. auth. ſed quamuis; Tum quoniam legitima etiam eſt titulus cauſatus ab vltima voluntate, & debito, vt in *d. §. quoniam autem quarto.* Dos verò eſt titulus donationis, & inter viuos, *leg. fin. ff. quæ in fraud. cred.* Et quamuis a legitima vi dicti ſtatuti excludatur, non tamen ſequitur; Ergò & à dote, ex quo alio iure debetur, & ſub verbo legitimæ non comprehenditur dos per regulam, *leg. ſi idem, Cod. de codicill.*

39 Nec obſtat quinta ratio, quoniam dos non dicitur ſucceſſio, *l. mulier bona, ff. de iur.* & quod notat *Bart. in leg. ſi conſtante, ff. ſol. matr. ac Bal. conſil. 3. ſub numer. 6. volum. 1.* Et quia ſtatutum communiter intelligitur de ſucceſſione cauſata ab vltima voluntate, vt dicam infra poſt *Bar.* vel etiam ex teſtamento, vt cõcluſit *Bar. conſ. 164.* quod incipit quidam. Et hæc dos aliunde cauſatur; Meritò ad illam non extenditur.

40 Nec etiam obſtat, *l. filia, C. de collat.* quia licet non conferendo excludatur a iure ſuccedendi, non tamen ſequitur, ergo eſt ſucceſſio, cum iam antequam locus ſucceſſioni eſſet, dos ipſa exiuiſſet patrimonium dotantis, *l. pater filiam, ff. ad l. Falc.* & ſic factum filiæ, *d. leg. Pomponius Philadelphus.*

41 Non repugnat ſexta ratio, quia non eſt neceſſaria, *l. non hoc, C. vnde cognat. & l. ad probationem, C. de probat. l. neque profeſſio, C. de teſtam.* cum continuò ferè videamus dotem eſſe maiorem legitima; Tum etiam, quia non tantum attenditur ſucceſſio, quantum titulus ſucceſſionis, *vt glo. in auth. nouiſſima, C. de inoffic. teſtam. & in §. aliud in*
42 *Auth. vt cum de appell. cognoſc.* Nam per ſucceſſionem titulo vniuerſali, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato pro quota hæreditatis defuncti perſona repræſentatur, *l. cum*
43 *à Matre, C. de rei vendi. l. 2. cum ſua gl. ff. de prætor. ſtipul.* Sed per ſucceſſionem particularem non fit repræſentatio Hinc eſt, quod in rem talis dicitur ſucceſſor, non in ius, vt plenè notatur *in l. 1. §. ſi hæres, & in leg. cogi, §. ſi quis hæres, ff. ad Trebell. leg. apud Celſum, ff. de dol. except. & in leg.*
44 *vitia, ff. acquir. poſſeſſ.* quamuis in perſonam ſuccedens alibi dicatur ſimplex ſucceſſor, ſed impropriè, *l. ſi quis, ff. de except. l. id tempus, ff. de vſucap.* propter effectum continuatæ poſſeſſionis, de quo in *l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acquir. poſſeſſ.* & propter obiectum exceptionis rem efficientis, de qua in *d. l. apud Celſum, §. de Auctorum.* Et hoc eſt, quod cum legitima ſecundum aliquorum opinionem ſit quota hæreditatis, vt in *d. §. quoniam autem quarta, & in d. auth. de trien. & ſemiſſ. iuncta l. interdum, ff. de hæred. inſtit. & §. hæredes, in inſtit. eod. Burſat. conſil. 8. numer. 10. & conſ. 59. num. 13. Petr. de fideicomm. q. 15. num. 27. Bart. Ang. & Alex. latè in l. quia poterat, nume. 10. & 11. ff. ad Trebell. Iaſ. in leg. filium quem num. 8. C. fam. herciſc.* quos, *& alios refert Peregr. de fideicom. art. 2. ſub num. 42.* quamquam ego illos non ſequar, prout nec etiam ſequitur, vbi ſupra, *Peregrin.* ex veriori, & magis recepta ſententia per eam dicitur ſuccedi in perſonam, non in rem dictis iuribus, & in ea iuxta relatam opinionem perſona defuncti repræſentatur. Sed dos dici poteſt quota bonorum, non hæreditatis, inter quæ longa eſt differentia, *leg. ſi quis ſeruum, §. fin. & l. ſeq. ff. de leg. 2. & l. ſubſignatum, §. bona, ff. verb. ſignific. gl. in l. cum a matre, C. de rei vend. Bart. in l. quæſitum, §. primo ff. de priuil. credit. Alber. Bru. in dict. tract. quod ſtant. maſcul. artic. 11. numer. 75.* Et ſi omnia bona dederit Pater pro dote filiæ, dicitur titulus ſingularis, *l. mulier bona, ff. de iur. dot. Bart. plenè in l. ſi conſtante, ff. ſol. matrim.* Meritò ergo videtur repræſentari non poſſe perſona patris, & ſic non inducetur abſurda reſtrictio ad verba ſtatuti, imo fauorabilis, per quam fauetur maſculis, vt inſolidum ſint hæredes, & vt filia indotata non remaneat, quod inconueniens foret, ſi ſecus diceretur.

Nec puto aduerſari, quod dicebatur, cautum non reperiri, potentius eſſe ius dotis, quia immo eſt potentius per ea quæ ſupra dixi in principio huius quæſtionis; Et
45 qua ratione pater poteſt Iudicis officio compelli ad dotandam filiam, *d. l. qui liberos,* cum cæteris præallegatis, pariter puto, quod etiam compelli poſſet ad eam maritandam, ne meretricaretur, *arg. not. in leg. ſi lenones, C. de Epiſc. audien.* quod ex dicta l. qui liberos probare dixit *Surd. in tract. de aliment. tit. 7. quæſtione 6. num. 7.* & hoc ex eo, quia fauore matrimonij ad dotem compellitur pater, vt
46 ſupra dixi, etiam ſi nupta ſit, ſecundum *Bal. Imol. Roman. Alexan. & alios in leg. 1. ff. ſolut. matrim. vbi Rip. numer. 55. Bald. in l. fin. num. 8. C. de ſent. quæ ſine cert. quantit. profer. Iaſ. in §. fuerat, num. 97. in inſtit. de act. & in l. ſi donaturus, §. 1. num. 5. ff. de condit. ob cauſ. Padill. in auth. res quæ, nu. 72.*

C. com-

C.commun. delegat. Cordub.in l si quis a liberis, §.si quis ex his, numer.2.ff.de lib.agnosc. Brun.post Bal.ab eo citatum, in tractat.quod stant.mascul.artic.9.numer.48.& sit diues, leg.fin.C.de dot.promiss.vbi glos. Bald. Angel. Paul.& alij, & ita omnes tenere dixit *Corras.in dict.leg. qui liberos, numer.96.* Ergo fortius compelli posse debet ad ipsum matrimonium ex prædictis, quamuis hodie fortè cum dicatur de iure Canonico, necessarium non sit requirere consensum patris, vt notant glos.& cæteri, *l. Paulus, ff.de statu homin.* tamen filia nubens eum compellere poterit, vt ipsam dotet, *d.l.fin. cum cæteris adductis*, & hæc omnia probantur *in d.l.qui liberos*, vbi pater compellitur, & in matrimonium collocare,& dotem dare.

47 Ex quibus concludo stante statuto, quod filia fœmina non succedat, non tamen ea, si voluerit, exclusa erit à iure petendi dotem, quæ dos constituenda erit arbitrio boni viri per notata *in leg.primo ff.de legat.secundo in lege cum post, §.gener.ff. de iur. dot. & in lege si filia, ff. de legat. tertio.*

Dos quæ debetur filiæ a statuto exclusæ; An ad legitimam ascendere debeat,ita vt si non ascendat possit ad supplementum agi.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quod stantibus Masculis filia dotata non succedat, intelligitur in bonis dotantis.*
2 *Amplia vt locum habeant ne dum in filia legitima, sed etiã in legitimata.*
Item amplia,vt sibi tribuat,nedum si dos fuit data post conditum statutum,sed etiam si ante dummodo successio deferatur post illud, nu.4.
3 *Filij appellatione non continetur naturalis.*
5 *Statutum recipit interpretationem sicut, & recipit sit lex.*
6 *Filia,vbi excluditur à statuto,eidem competit actio, seu cõdictio ex lege pro dote.*
7 *Verba statuti in casu dubio intelliguntur, vt minus lędans ius commune, quam fieri possit.*
8 *Filia a patre dotata potest ad supplementum agere etiam si pater dixerit,quod sit dote contenta.*
9 *Verba statuti,& hominis æqualem patiuntur interpretationem.*
10 *Statutum dicitur legitima conuentio.*
Vide, numero 30.
11 *Filia per specialem conuentionem, quæ fuit dote contenta, non excluditur a iure petendi supplementum legitimę.*
12 *Statutum non potest minuere alimenta.*
13 *Statutum excludens filiam dotatam locum habet, qualiscunque sit dos.*
14 *Statuto existente, quod filia dotata non succedat, filia non succedit,quę dotem habuit.*
15 *Pro dotis supplemento competit actio ex testamento.*
16 *Causa testati,& intestati adinuicem aduersantur,et n.33.et 38.vbi declaratur.*
17 *Filia,quæ cum iuramento dixit se contentam dote,non petit supplementum.*
18 *Idem dicitur stante statuto, quod filia dotata non succedat.*
Filia statuto exclusa non petit supplementum legitimę,quando pater aliquid sibi reliquit.ibidem.
19 *Statutum est seruandum ab omnibus illi subiectis.*
20 *Conuentio priuata non plus operari debet, quam priuata scriptura.*
21 *Dos quod commensuretur ad legitimam,quomodo intelligatur.*
22 *Specul.in tit.de instr.edit.§.vt autem,vers.sed.super forma. & Bald.in auth.res quę,num.10.C.comm.delegat.quomodo loquantur.*
23 *Mulier malè dotata contemnitur à viro.*
24 *Opinio quod stante statuto,de quo in presenti quæstione,non sit locus supplemento,dicitur verior, & receptior.*
25 *Filia exclusa, quando statutum disponit, quod sit dote contenta,non petit supplementum congruæ dotis.*
26 *Fallit si dos non sufficeret ad alimenta, & maximus esset excessus in legitima,seu enormissima læsio.*
27 *Læsio enormissima in proposita quæstione quomodo consideretur.*
28 *Dos vbi succedit loco legitimæ tunc dos computatur in legitima.*
29 *Statuti verba clara interpretationem non admittunt,etiam si rigida sint.*
30 *Reijcitur gl.in rubr. C.de Decre. Decur.*
31 *Plura fieri possunt legem condendo,quæ speciali conuentione nequeunt.*
32 *Salyc.sententia perpenditur in auth.nouissima,num.13.C.de inoffic.testam. & n.36.*
33 *Casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*
35 *Successio iuris propriè dicitur successio.*
36 *Statutum, quod filia dotata non succedat, locum habet tam ex testamento, quam ab intestato.*
38 *Testamentum annullat ab intestato successurus, non alius.*
40 *Statuto probibente filiam succedere ab intestato, si pater eam præterijt, & filium instituit, non tamen ea succedit.*
41 *Ad supplementum agunt, qui testamentum impugnare possunt, & non alij.*
42 *Filia a statuto exclusa vtitur iure accrescendi.*
Amplia vt num. 45.
43 *Tempus dotationis attenditur ad cognoscendum: An dos fuerit nec ne congrua.*
44 *Dec.cons.276. reprobatur.*
46 *Paul.de Castr.in cons.73.vol.1.declaratur.*

Quæst. LIV.

EX quibus ad secundam quæstionem in ordine statuti descendam, quo cauetur, vt filiã dotata stantibus masculis non succedat,quod intelligitur in bonis dotantis secundum *Bald.in l. primo ex glo.fin.ibid. C. de legit. hæred, Roman.cons.485.sub num.2.Auchar.consil.80.* retento ordine,*Corn consil.127. viso post princ.consil.143.* circa præscriptionem pariter *post princ.volum.1.latè Dec.cons.346, num.3.& consil.634.et in l.pactum, num.8.C.de collat. Ias. in leg.vt liberis,numer.6.C.eod. Rub.Alex.consil.71.numer. 5.Brun.in tract.quod stan.mascul.art.9.numer.59.cum plur, seqq.* vbi quamplures adducit, *Campeg.in tractat. de dot. q.15.num.70.& q.26.num.128. Io.de Garon in leg.1.num. 46.C.de secund.nupt. Menoch.consil.3.num.9. Gabr.consilio 15.num.37.volum.1.Rol.consil.24.num.4.volum.3.Turrett. consil.62. numer.9. volum.2.* quod statutum iustum, & æquum inquit *Bal in l. si defunctus, numer. 8. C.de suis, et*
2 *legit.*& intelligitur de filia legitima,ac etiam legitimata, secundum eumdem *Bal.in l.eam quam, num.26.C.de fidei. comm.& Fulgos.in l.si ita quis,§.fin.ff.de leg.2.*licet appella-
3 tione filij non contineatur naturalis,vt *in c.naturales,si de feud.defunct.fuer.controuer.et Bald.in leg.filium, numero 4. ff.de his qui sunt sui,vel alie.iur.et in l.etiam, C.de appellat. Brun.in d.tract.quod stant. mascul.art.12. sub numer.51. et seqq.* & non tantum vendicat sibi locum, si dos fuit data post

post conditum statutum , sed etiam si ante, dummodo
4 successio deferatur post statutum factum,quia actus pro-
ducendi ex statuto est de futuro, licet causa propter quã,
sit de preterito ante statutum secundum *Bald. in l. omnes*
populi, numer.55. ff.de iusti. & iur. quem sequitur *Laur.de*
Palat.in tract.quod stant.mascul.sub num.123. quod vide-
tur filiam ad dotem vocare si voluerit , *arg.notatorum,per*
*glo.*secundum vnum intellectum *in l.filiusfamil.§.cum quis*
ff.de leg.1.& in l.ex facto, §.si quis.ff.ad Trebell.
Sed quanta erit dos ista; An debeat ad legitimam ascẽ-
dere; An verò si est minus legitima possit ad supplemen-
tum agi per regulam, *l.omnimodo, C.de inoffic.testam.* Du-
bitabilis est articulus iste, licet *Bald. simpliciter in d.l.si de-*
functus,numer.primo C.de suis , & legit. dixerit quod id,
quod defecit in legitima, accrescit fratribus ; Nam quod
ista possit agere ad supplementum arguitur sic .
5 Non est dubium , quod istud statutum interpretatio-
nem recipit secundum quod etiam recipit lex. l.si ita fue-
rit,§.fin.ff.de manumiss.testam. Vbi autem lex vult dotẽ
subrogari loco legitimæ, *vt in l.quoniam nouella,C.de inof-*
fic. testam. non prohibet ius agendi ad supplementum ,
*d.l.omnimodo,*Sed euidẽtissimum videtur , quod statutum
subrogat hanc dotem loco legitimæ , quia ita demum fi-
liam excludit a successione paterna , si dotem habuerit ,
quoniam si illam non haberet , fortè ad succedendum
admitteretur,vt infra dicam , *arg.nota.per gl.in l.si Socer.*
§.1.ff.solut.matr. & probatur authoritate Bal.in l.si plures ,
numer.26.C.de condi.inser.Anchar.in repet.cap. Canonum
statuta.numer.327.de constit.Alex.cons.130.num.1.volum.
6 *2.Brun.in d.tract. quod stant.Mascul.artic.6. numer.274.in*
fin.& Rum.cons.74. numer.12. volum.2. competitque ad
dotem actio,seu condictio ex statuto. *l.1.cum ibi traditis ,*
ff.de condi.ex lege Bart.in leg. omnes Populi in vlt.col. ff.de
iusti.& iur.& in leg.primo in princ.ff.ad leg. Falc. & in l.de
quibus circa fin.post Gul.de Cun.ff.de legi. Ergo ad supple-
mentum aget .
7 Secundò, verba statuti in casu dubio intelligi debent ,
vt minus lædant ius commune,quam fieri potest,*vt nota-*
tur in leg.2. C.de noxal.Bart. Paul.de Castr.& Io.de Anan.
quos refert , ac sequitur *Sim.de Pret.in tract.de interpret.*
vltim.volunt.libr.2. solut.10. numero 64.fol.101. Franc.
Becc. cons. 101. numero 52. Sed constat quod istud statu-
tum filiam excludens à successione vna cum fratre lædit
ius commune,*l.fin.C.de liber.præter.*ergo limitari,ac inter
pretari debet , vt in alio non corrigat videlicet , vt non
priuet filiam sua legitima .
8 Tertiò facit quod vbi Pater filiam dotasset , & eam
hæredem in dotibus suis instituisset , præsupposito quod
possit,vt plenè dixi supra circa distinctionem *Bart. in do-*
natione ob causam facta à Patre filio , ipsa filia posset ad
supplementum agere,etiam si Pater dixisset,vt sit sua do-
te contenta , ad *l.si quando , §.fin.C de inoffic.testam.facit*
Soc.consil.100.colum.4. circa med.volum.3. Bald. Nouell.
in tractat.dot.in sexta par priuileg.17.colum.quarta versic.
& ex prædictis potest concludi.Crauett.consil.236. Ergo &
idem, vbi statutum filiam dotatam excludit a successione
quia intelligitur ab eo quod vltra legitimam filiæ debe-
9 tur, quoniam verba statuti , & hominis debent æqualem
interpretationem pati , per notata in *leg. legitima ff.de*
pac. et in dict. leg. omnes Populi , in materia interpreta-
tionis .
Quartò si diceremus filiæ non competere ius agendi
ad supplementum , sequeretur, quod cum dos possit etiã
in minima quantitate constitui per *notata in d. §.gener.*
quod ipsa excluderetur per indirectum ab omni commo-
do bonorum Paternorum, quod est absurdum dicere, ad
scripta *Alex.consil.179. nu.3. in fin.vol.5.*
10 Quinto comprobatur,quia statutum est legitima con-
uentio,*d.l.legitima, ff.de pact.* nec credendum est statuen-
tes voluisse generali conuentione statuere quod in specie
non potuissent , *arg. leg. obligatione. ff. de pignor.* Sed per
specialem conuentionem, quasi filia fuit dote contenta
11 non excluditur a iure petendi supplementum , *l. pactum.*
C.de collat.et l.pactum.C.de pact. & latius dicam suo loco .
Ergo minus excluditur per generale statutum , de quo
supra .
Sexto, & vltimo , qua ratione diceremus statutum de-
negare supplementum legitimæ , eadem ratione dicere-
mus statutum posse ius dotis constituere arbitrio boni vi-
ri,& sic data esset potestas Patri, vt filiam in duobus puta
solidis dotaret,& excluderetur a successione, quod est in-
conueniens dicere *arg.notatorum l.si quis ante.ff.de acquir.*
possess. Tum etiam,quia eadem ratione, cum dos succedat
loco alimentorum per supradicta in proximis questioni-
bus , per statutum minuere posset alimenta filij , quod est
12 falsum , per ea quæ dixit *Cyn.* & post eum *Doct. in l.sanci-*
mus , Cod.de nupt.Bal.cons.21.numer.2.volum.3.Crauett.
cons.189.num.3. Cagnol.in leg.iura sanguinis. numer.3.ff.de
reg.iur.
Et hanc partem,quod scilicet dictum supplementum
peti possit, tennerunt *Salyc.in l.2.num.27.vers.quæro suc-*
cessiuè.C.de noxal.Alexan.consil.septimo num.8.cum seqq.
13 *volum.2.Soc.consil.207.numer.2.volum.primo* , vbi dicit
hanc opinionem Doctores Perusinos habere pro Cano-
nizata, additque ita in magna causa fuisse iudicatum Flo-
rentiæ, communem inquit *Berengar.in l in quartam, part.*
3 num.251.Cephal.consil.245.num.33. Brun.in tract.quod
stant.mascul.art.11. quæst.2. dicit hanc magis æquam sibi
videre. *Vasq.de success.creat.§.20. num.238. et seq.et cæte-*
ris per Crass.adducti in §.legitima , quæst.3. sub numero 6.et
citati per Gram.in decis.101. et Ludou.in decis. Perus.21.
numero 38.
In contrarium facit, quod scilicet immo filia exclusa
sit a iure petendi supplementum per statutum, quod vo-
luit filiam dotatam non succedere , sicquẽ , nec dixit de
quantitate dotis constitutæ , sed simpliciter dotata, & sic
qualiscunque sit dos , sufficeret , ad illius exclusionem
*arg.lege de pretio,ff.de publicia.Castren.Dec.et Aff ict.*quos
refert,ac sequitur *Maran.in disput. decimo post tract.iudic.*
numero 21.Crauett.consilio 237.numero quarto et seq. Me-
*noch.*post eos quos citat de *Arbitr.iud.libr.2.cent.2. casu*
149.n.4. et seq.
14 Secundò si considerentur verba statuti , titulus succes-
sionis concurrere non potest cum titulo dotis , quia ad
successionem non vocatur, si dotem habuit, sed si ad sup-
plementum ageret tunc non est dubium,quod succederet
d.l.omnimodo, C. de inof.test. Ergo &c.
15 Tertiò,ius agendi ad supplementum competit ex testa
mento,*d.leg.omnimodo,Roder.Suarez.in repet.leg.quoniam*
in prioribus,in euiden.numero 15.de commun,Vasq.de suc-
cess. creat.§.30. numero 75. et §.decimo numero 252. et de
Contro. Illustr. cap.106. numero 40. Sed Statutum hoc no-
strum loquitur in successione ab intestato, & causa testati
& intestati prorsus aduersãtur,l.ius nostrum, *ff.de reg.iur.*
et quod notatur in l.primo §.si ex fundo, ff.de hæredi.institu.
Ergo remedium competens propter causam testati com-
petere non debet, vbi locus est causæ intestati, *l.quamdiu.*
ff. de acquir. hæredi. Rim.iun. consilio 117. sub numero 78.
volum. secundo , ne idem adiacens verificetur in duobus
contrarijs,*l.primo C.de fur.*
Quartò, qua ratione diceremus, quod filia in casu isto
ad supplementum agere posset , eadem ratione , si statu-
tum diceret,filia pro legitima sua sit contenta vna vncia,
posset ipsa filia ad supplementum agere , sed hoc est falsũ
quoniam cum supra conclusum sit legitimam in totum
tolli posse, & omnes concedant minui posse , vt per *Sua-*
rez.in dict.leg. quoniam in prioribus,limit.2.super leg. Regia
Vasq.de success.creat.§.20.numero 302.post Imol.in l.Titia.

§. Titio genero, ff. de cond. & demonstrat. Crass. in §. legitima, quæst. 42. sub numero primo in fin. Ergo similiter in dote dicemus, quæ per statutum succedit loco legitimæ per prædicta.
17 Quintò certum est, quod si filia fuerit contenta dotibus suis cum iuramento, quod qualiscunque fuerit dos,
non poterit venire ad ius agendi ad supplementum, vt in
cap. quamuis, de pact. in 6. & notat Bald. in l. pactum, sub nu.
18 *6. C. de collat.* pariter ergo dicemus *instatuta adscripta per*
Angel. consil. 465. volum. 3. inter consilia Bald. Castr. consil.
196. num. 2. volum. 1. Brun. in trac. quod stant. Mascul. art. 9.
num. 19. Ruin. consil. 27. volum. 3. cum dicunt, quod filia
statuto exclusa non petit supplementum legitimæ, quando Pater aliquid sibi reliquit, quod sit minus legitima,
& propriè in muliere dotata tradidere *Gram. decis. 101.*
num. 60. Cephal. consil. 5. num. 42. & seq. Crauett. consil. 11,
numer. 13. & 236. numer. 3. & seqq. Ludou. post plures,
quos adducit, *in decis. Perus. 21. num. 41.* vbi de magis communi testatur. *Handed. consilio 10. numero 23 vol. primo,*
19 Statutum enim seruandum est ab omnibus illis subiectis,
vt plenè notant *Bart. & alij in l. omnes Populi. ff. de iust. &*
iur. & l. fin. C. de iurisdict. omn. iudic. ne plus operetur pri-
20 uata conuentio, quam statutum contra. *l. prohibere, §. 1.*
ff. quod vi, aut clam. & Bal. in l. Programma. nu. 2. C. comm.
vel Episc.

Sexto, & vltimo, si verba statuti aliquam interpretationem exigerent, illam exigere debent, quam in similibus terminis exigeret ius commune, *vt in dict. leg. si ita fuerit, §. fin. & natatur in l. 2. C. de noxal.* Sed ius commune loquens in dote, intelligitur arbitrio boni viri, & secundum quantitatem Patrimonij dotare debentis, & dignitatem mariti, non habito respectu ad aliquam legitimã, *d. l. cum post, §. gener. & d. l. si filia, & quod plenè, in l. 1. ff. de leg. 2.*
21 Nam licet dici soleat dotem esse commensurandam
ad legitimam *Crauett. consil. 189. Crat. consil. 120. num. 44.*
Neuiz. cons. 95. num. 10. id tamen intelligitur, non quod vere commensure ad legitimam, sed quod boni viri arbitrio commensuretur, & assignetur vsque ad quantitatem legitimæ, ita ex *Dec. & Cephal. per eum allegat. tradit Ludouic. in dicta decis. Perus. 21. num. 58.* recipiet ergo statutum in proposito hanc interpretationem, vt dotem habeat secundum has qualitates, non autem vt ad aliud supplementum agere possit.

Quid dicendum?

Specul. in tit. de instr. edit. §. vt autem vers. sed super forma præcedenti, tenet ad supplementum agi posse. Verum
22 ibi loquitur cum filia fuit instituta in dote nullo præsup-
posito statuto, & sic de iure communi, quo casu etiam
procedit *Bal. doctrina in Auth. res quæ. num. 10. C. com. de lega.* dicentis similiter posse per *gl. in l. obligamur, §. 1. ff. de act. & oblig.* quia mulier malè dotata contemnitur a viro,
23 *l. si ita stipulatus, & l. vtrum eorpem, ff. de verbor. obligat.*
Nos vero cum non fuit instituta ex statuto, de quo supra
proposito.
24 Quare dico hanc vltimam partem vti veriorem, ac receptiorem fore amplexandam; vt scilicet stante statuto de quo supra, non sit locus supplemento, ita *Iac. But. in l. pactum quod dotali, C. de colla. Bald. in Auth. res quæ n. 9. & 16. C. com. delega. & in l. fin. num. 6. C. de dot. promiss. Salyc. in l. sancimus, sub num. 5. vers. quarto C. de secund. nupt. Ang. in l. Papinianus, § quarta, num. 5. ff de inoffic. testa & consil. 300.* vbi pulchrè loquitur, *Paul. de Castr. in cons. 286. num. quarto volum. 4 & cons. 96. num. 2. volum. 2. Roman. in l. 1. numero 65. & 67. C. quan. non peten. par. Alex. consil. 83. sub numero 2. versic. & hoc tanto magis, volum. 4. & consilio 121. per totum, eodem, volum. Corn. cons. 197. col. 3, versic. variant autem vol. primo & cons. 77. vol. 2. & cons. 100. col. 2. volum. 3. Dec. consil. 26. num. 4. d. consilio 276. vol. 2. consil. 296. num. 11. cons. 299. num. 12. & cons. 303. numero 9. Soc. sen. cons. 30. numero 4. vol. primo & cons. 288. n. 18. vol. 2 qui n. 21.* idem ait procedere, si dos modica sit. *Fabia. in Auth. nouissima, quæst. 20. C. de inoffic. testam. Bello. consilio 83. nu. 15. Georg. Natt. in tract. quod stan. mascul. q. 1. numero 13. & seqq.* plures ad id congerit, *Cephal. in cons. 5. numero 42. & seqq.* vbi de magis communi, *consilio 180. n. 38. & cons. 245. num. 29. Crauett. consilio 11. nu. 14. Paris. cons. 93. num. 12. et consilio 94. num. 23. vol. 3. Rol. consilio 95. num. 19. vol. 3. & cons. 62. numero 53. & seqq. Crot. consilio 120. num. 6. Alba. cons. 7. n. 14. Natta consilio 186. & cons. 201. in fin. Io. Dilect. de art. testa. tit. 3. caut. 12. numero 4. Bru. in tract. quod stãt. Mascul. art. 9. q. 1. numero 19. vers. aut vero tali filiæ, Gram. decis. 101. numero 60. & seq. latè Menoch. in tract. de Arbit. Iudi. casu 149 numero 13.* de veriori, & ab omnibus recepta sententia *Ioseph. Ludou. d. decis. 21. sub numera 41. post Rub. Tiraq. Ruin. Bal. Nouel. Gozad. Iul. Clar.* & cæteros quos allegat, *Crass. in d. §. legitim. q. 3. sub numero 6. & 7.* vbi, & ipse alios plures congerit, ac præterea *Decia. consilia 34. numero 21.* vbi de magis communi, & veriori, *vol. 5. & Honded. consilio 10 sub num. 25. volum. primo & cons. 11. numera 29. volum. 2.*
25 Quæ conclusio eo magis procedit quando statutum non simpliciter excluderet dotatam, sed vlterius procederet disponens filiam esse debere dote contentam, quia tunc illa petere non potest supplementum congruæ dotis sic, *Bald. in l. fin. numero 6. C. de dot. promiss. & in Auth. res quæ, numero 16. C. com. de leg. Alex. cons. 83. vers. & hoc tanto magis, vol. 4. & in consilio 121. per totum, vol. 6. Soc. sen. cons. 288 numero 18. & 21. vol 2.* quos & alios refert & secutus est *Hond. in consilio 10. numera 23. cum seqq. volum. 1.* quibus adduntur *Menoch. consilio 168. numero 16. volu. 2. Paul. de Mon. Pich. consilio 78. numero 19. et seq. et num. 27. cum plur. seq. Rot. Rom. in dec. 760. in primo dubio, par. prima diuer. & Cæsar. de Grass. in dec. 2. numero 8. & seq.*
26 Limita principalem conclusionem, vt supra firmatam, non procedere quando dos non sufficeret ad alimenta, vel maximus esset excessus in legitima, & ita filia esset enormissimè læsa. *Corn. cons. 77. numero 3. & seq. vol. 2. Curt. iun. consilio 10. n. 1. Curt. sen. cons 27. col. pen. & consilio 80. in fin. Ias. in l. voluntatis, n. 2. C. de fideico & consilio 132. col. antepe. vers.* non obstat etiam, *vol. 4. Soc. sen. consilio 75. col pen. vers.* nec tamen licet, *vol. tertio Boer. dec. 62. numero 11. Cephal. consilio 208, numero 7. vol. 2.* refert alios *Menoc. de arbitr. Iud. libro 2. cent. 2. casu 149. numero 8. & 15.* Cui limitationi obstare non debet præsumptio, quæ auferri solet pro Patre, quod congruè filiam dotauerit *ad leg. nec in ea, ff. de adul. & not. per Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 2.* vbi de læsione constat, iuxta quæ habentur per *Ias. in d. l. voluntatis, numero 2. Alcia. in d. præsumpt. 2. numer. 8. Dec. consilio 180 col. 2. & Cephal. cons. 34 num. 22. vol. primo,* qui de communi testatur cæteros adduntur, ac demum *Crass. in d. § legitima, q. 3. n. 8. et Hond. d. cons. 10. n. 11. vol. 1.*
27 Læsio autem enormissima secundum aliquos dicitur adesse, quando filia recipit dotem minorem triplo eius quod consequi deberet *Paul. de Castr. in consil. 174. nu. 1. vol. 1. Cor. consil. 181. n. 7. vol. 3. & consil. 158. num. 4. vol. 4. & dixit Crot. consil. 120. n. 26. et n. 5.* læsionem enormissimam esse, quando accepit centum quadraginta, & legitima erat ducentum triginta quin etiam *Bera. in consilio 50. num. 1. in fin. num. 18. et num. 43. vol. 1.* quem sequuntur, *Marzar. cons. 19. Sim. de Prat. cons. 138. num. 2. et seq. volu. 1. Rim. iun. consil. 141. numer. 20. volum. 2. et Menoch. consil. 251. num. 5.* dixit enormissimam læsionem esse in proposito, quando filia accepit pro dotem vnam partem ex tribus, quam consequi debebat, & *Dec. consil. 181. num. 5. versic. simpliciter,* dicit læsionem vltra dimidiam non sufficere sed requiri, vt sit longè maior quem refert *Tiraq. in leg. si*

vnquam

vnquam in præfatione, num. 36. circa medium, C. de reuoc. donat. & sequitur Alba. in consil. 23. sub numer. 3. & Iudicis arbitrio terminandam dixit *Menoch. dicto casu 149. sub numero 15.*

28 Nec obstat prima ratio exaduerso adducta, quia vbi dos succedit loco legitimæ, tunc ea computatur in ipsa legitima, vt per *Doct. communiter in leg. quoniam nouella, C. de inoffic. testam. Corn. consil. 105. numer. 9. & 10. volum. primo*, & dixi latè supra, nec tunc per dotem lex excludit filiam in successione, hic verò secus, & ideo ex diuersis casibus auferri non debet *vulg. leg. Papinianus exuli. ff. de minor.*

29 Nec repugnat secundum adductum argumentum, seu ratio, quoniam verba ista posita in statuto sunt clara, meritò non debet aliter interpretatio fieri, *l. 3 §. hac verba, ff. de neg. gest. l. continuus, §. cum ita, ff. de verbor. obliga. Dec. cons. 484. num. 1. in fin. Crauett. cons. 4. num. 21.* etiam si rigida sit dispositio, *l. prospexit, ff. qui, & a quib. Soc. iun. consil. 3. sub n. 39. vol. 1.*

Non obstat tertia ratio, quia licet Pater non possit legitimam filij minuere iuribus in ea adductis, tamen secus est in statuto, quod eam in totum tollere potest, vt plenè dictum est supra.

Non obstat quarta ratio, quia sufficit dotem esse, & verificata est mens statuentium, qui considerarunt titulum dotis, & non quantitatem, quoniam ea quo de ea non fecerunt mentionem, habetur pro omissa, *l. quicquid ff. de verbor. obligat.* & quod plenè notatur *in l. ita stipulatus in princ. eod. tit.*

30 Non obstat quinta ratio, quæ procederet tenendo sententiam, *glo in rubr. C. de decre. Decur.* etiam negatiuè arguendo, cuius intellectus non est verus, vt *notat Bald. in d. l. programma. numero 2. C. commu. vel epist.* post alios copiosè tradit *Euerar. in cent. legali in loco a pacto ad legem, statutum; vel consuetudinem Ias. & alij in Auth. nouissima. in fin. Cod. de inoffic. testam. Cephal. consilio 5. numero 55. Ludou. decis. Perus. 21. numero 47. Menoch. qui cæteros allegat consilio quarto numero 32. versic. non obstat. volum. primo.* Tum etiam quia multa fieri possunt legem condendo, quæ tamen speciali conuentione non possunt,
31 *leg. si priuatus ff. qui, & a quib.* & dixi supra in quæstione priori statuti.

Non mouet sexta ratio, quoniam eam fateor, si filia passa est dotari arbitrio Pater, vt latè per *Dec. consilio 26.* vbi tamen esset enormiter læsa, poterit si voluerit, supplementum dotis petere, iuxta quæ superius dixi in hac eadem quæstione num. 25. & voluit *Dec. consil. 180. col. 2. & Cephal. qui de communi consil. 34. numero 22.* Nec hoc ca-
32 su fortè simpliciter, & absolutè procedit sententia *Salyc. in dicta Auth. nouissima. numero decimotertio C. de inofficios. testament.* dicentis eam petere supplementum legitimæ si fuerit instituta in dotibus, & decem stante statuto, quo cautum sit ab intestato filiam non succedere cum fratribus, & frater sit vniuersaliter institutus, & rationem hanc adduxit, quia statutum non prohibet eam succedere ex testamento, ergo nec supplementum legitimæ, quod sibi debetur ex causa testati, vt sic euitetur legum
33 correctio, *l. sancimus, Cod. de testam.* Et casus omissus remanet in dispositione iuris communis, *l. si cum dotem in prin. ff. sol. matr. l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. cum simil.* confirmatur, quia causa testati, & intestati adinuicem contrariantur, *l. generaliter, C. de instit. & substit.* Simile est etiam, quod multi dicunt, quod edictum cum emancipato liberis non est hodie correctum per
34 *tex. in §. nullam verò in Auth. de hæredit. veni. ab intest. per Cyn. in Authent. in success. Cod. de suis, & leg. facit glos. in Authent. ex causa, Cod. de liber. præter.* Tum quoniam statutum dicit de successione, & sic à successione iuris, quia illa propria est successio *leg. quædam, §. is autem, ff. de eden. Soc. sen. cons. 30. num. 32. volum. 1.* Sed qui succedit in legitima, non succedit in iure, *vt in leg. Papinianus, ff. quo-*
35 *niam autem quarta, ff. de inoffic. testam.* & quoniam in legitima non succedit cum Masculo, & sic cum alio; Ergo omnibus ponderatus statutum hoc non procedit in casu isto, quia alio iure succedit Masculus videlicet titulo vniuersali, & alio iure succedit fœmina, quoniam titulo singulari, & ita dicit se consuluisse in Ciuitate Mantuæ, & idem Papiæ respondit Bald. Ex quibus apparet; quod hoc vltimum statutum voluit tantum prouidere in causa intestati, quia limitata dispositio limitatum producit effectũ. *l. in delictis. §. si detracta, ff. de nox. al. l. in agris, ff. de acqu. rer. domi. & l. age. C. de transact.* Sed statutum de quo dixi loquitur simpliciter, quod filia dotata stantibus Masculis
36 non succedit, quoniam ex quo simpliciter loquitur non exprimens causam testati, vel intestati, & vtraque dicitur successio, vt plenè *in l. lege obuenire, ff. de verb. signif.* Meritò ad vtrumque casum extenditur, *argu. l. de pretio, ff. de public.* Vnde sicut excluditur a iure succedendi, excluditur etiam a iure petẽdi supplementũ, quasi exclusus a toto sit exclusus a qualibet sui parte. *arg. l. quę de tota. ff. de rei vendi.*

37 Dubitabilis est tamen sententia *Salyc. in suo statuto*, quia cum filia per statutum a successione ab intestato sit exclusa, quomodo poterit instituta supplementum petere? quoniam in nullo instituta, & sic prętterita non diceret
38 testamentum nullum, vt infra concludam post Bart. cum illud annullet, qui ab intestato successurus erat, non alius, *leg. filio, & l. Gallus, ff. de liber. & posthum. vbi Bart. in §. & quid si tantum numero 7. & 8.* & latè ibidem. *Alexan. numero 15. Soc. Ias. Ruin. Seisell. & cæteri*, & hæc continuo correlatiua sunt; Ideoque alterum ex illis tenendum erit, vt statutum corrigens causam intestati non extendat se causam testati, & satis probabile est, *vt l. sancimus, Cod. de testament.* & quia restringitur odio filiæ per regulam. *capit. odia. de regul. iur. in sexto*, vel quod hæc non sit vera conclusio, ille suus impugnat testamentum, qui ab intestato tantum successurus secus erat, alias quod probabile non est per *leg. Gallus, & l. filio prææallegatis cum iur. vulg.*

39 Et quamquam causa testati, & intestati contrarientur, sublato tamen illo fundamento in causa intestati tollitur illud, quod accedebat ad causam testati; & licet dicantur contraria quoad se non tamen quoad cætera, quoniam hoc falsum esset in pluribus, in quibus dicuntur diuersa, non tamen aduersa, & quamuis statutum exprimens causam intestati excludere videatur causam testati, nihilominus, ex quo venit consecutiuè, causa testati excludit eam
40 arg. in simili, quod dictum fuit supra per *Authent. ingressi. Codic. de Sacr. Sanct. Eccles.* Quinimmò pone ex statuto eiusdem Salyc. quod Pater filiam præterijt, & filium hæredem vniuersalem instituit, quia filia præterita dicit testamentum nullum, & sic reductum est ad causam intestati, quod poterit secundum Salycetum. An succedet? Certe stante dicto statuto, quod non, alias diceretur statutum non esse generale, quod absurdum videtur, ex quo corrumpendo, seu annullando non prodest, non debet, ei hoc beneficium concedi, vt alijs noceat. *argum. leg. si post mortem, §. liberi. ff. de bonor. possess. contra tab. et in leg. 2 ff. de acqua plu. arcend.* Nam qua ratione diceremus eam agere posse ad supplementum, eadem ratione in totum præterita, vel exhæredata testamentum
41 impugnare poterit, quia ius agendi ad supplementum illis competit tantum, qui testamentum impugnare possunt, non alijs *leg. omnimodo, & leg. scimus, §. repletionem, Cod. de inoffic. testam.* Fateor autem sine scrupulo, quod statutum hoc *Salyc.* non excludit Patrem, quominus possit filiam instituere, quam dico succedere in eo solum in quo est instituta, & non vltra, & redactam

eam

eam existimo ad instar extranei, qui institutus succedit prout est institutus, *dict. leg. interdum*, & non plus, vti
42 tamen poterit iure accrescendi, de quo supra dixi, & tradit *Bart. in l. re coniunctis, sub num. 48. & seqq. ff. de legat. 3.* Quoniã hoc ne dum à iure legitimæ, seu filiationis, sed a iure, & natura hæreditatis, seu institutionis habet, *l. primo, C. quan. non peten. par. l. si ex pluribus, ff. de suis, & legit. hæredit. leg. si te solum, ff. de hæredit. instit. leg. si ex parte, ff. de acquir. hæredit. & leg. si Titio, §. & Meuio, §. Iulianus, ff. de leg. 2.*

43 Vltimo prænotandum, est quod ad considerandum, seu cognoscendum congruitatem dotis non tempus mortis Patris, sed donationis attenditur, vt firmant, *Bald. in d. Authen. res quæ, numer. 16. & ibi Paul. de Castr. numero 8. C. comm. delegat. Carn. consil. 1 numer. 16. & seq. volum. 4. Curt. sen. cons. 27. colum. 15. in 4. dubio vers.* Tum quia facultates *Rum. in l. Gallus, & quid si tantum, num. 174. ff. de lib. & posthum. cons. 56. numer. 13. & seqq. volum. 3. Paris. in cons. 26. num. 89. volum. 3. Boer. in decis. 62. num. 14. & 16. Brun. in tract. quod stant. Mascul. art. 9. num. 4. & seqq. Afflict. in constitu. in aliquibus rubr. 23. num. 73 libr. 3. vbi declarat. Castren. in cons. 93. volum. primo,* procedere, quando non fuerat viuente Patre filia dotata. *Lauren. de Palat. in tract. quod stant. Mascul. num. 132. Maran. quæst. 10. numero 32. Gram. decis. 101. num. 72. Cranets. in consil. 11. & consilio 114. Bened. in c. Raynutius, in prima parte, in ver. duas habens filias, qui allegat Imol. Roman. & alios, Gabr. consilio 146. num. 23. volum. 1. Menoch. cons. 171. num. 28. & in tract. de arbitr. Iudic. casu 147. numer. 16. Alciat. in tractat. præsumpt. reg. 1. præsumpt. 2.* vbi pariter distinguit inter dotem, quæ viuo Patre datur, & eam, quæ in vltima voluntate assignatur: Primo enim casu attenditur tempus dotationis, secundo vero attenditur tempus mortis, & eamdem distinctionem probauit *Cephal. in consil. 501. numero 58 & cons. 502. num. 6. & seq.* vbi pro eadem distinctione allegat *Catellan. Cott. & Brun. Bursati. in consilio 48. numero 18.* vbi alios addit. eadem sententiam fuit secutus *Anchar. iun. lib. 1. quæst. 51. nu. 5. & seq.* vbi dicit communem, & reprobat *Bald. Nouell.* & alios contrarium tenentes; & ideo ad Idem *Euceb. in tract. de legit. in §. nec vsufructu defraudari. numer. 45. vers. constituendum est igitur, fol. 123. Virgin. Boccacc. in constitutio. Piccegni. glos. 9. numero 46.* vbi addit vidisse illam seruari in Rota, & cum ea transit *Petra. in tract. de fideicomm. quæst. 15. num. 129. & seq.* constituens differentiam inter dotem, & legitimam; Nam fundamentum de supplemento legitimæ, quo mouentur contrarium tenentes, non obest, quia dato, quod vera sit opinio illa, quod auctis facultatibus augeri debeat legitima, quam tetigi supra in hac parte *quæst. 9. numero 73.* diuersa tamen consideratur ratio in dote; Etenim legittima mortis tempore debetur, ideo illud tempus consideratur; At dos debita ex tempore matrimonij, & ob ipsum matrimonium, quæ si congrua fuit constituta tempore matrimonij, liberatur Pater, & obligatio, à qua fuit liberatus, non amplius reuiuiscit auctis facultatibus, nec ideo mirum si tempus dotationis attendatur, sicuti declarant *Brun. dicto art. 9. numero 41. Ruin. cons. 56. numero 13. volum. 3. Gram. dicta decis. 101. numero 77. Rim. iun. cons. 97. num. 19. & seq.* Et hęc opinio in dote vera est, & communis, nec ab ea in iudicando est recedendum, quam etiam tenuit *Honded. in d. cons. 10. num. 36. vol. 1.*

44 Neque his obstat distinctio *Dec. in cons. 276. col. 2.* quam sequitur *Sim. de Prat. in cons. 138. numer. 44. & seqq. vol. 1.* dum vult dotis cõgruitatem considerari secundum tẽpus mortis, quando agitur de excludendo filiam ab hæreditate Patre; Tempus verò dotationis attendi, quando non agitur de filiæ exclusione; Quoniam præter id, quod communis, & recepta est omnium Doctorum sententia etiam respectu exclusionis, dotationis tempus esse considerandum, erroneum detegitur eius fundamentum, ex quo cum statutum simpliciter excludit filiam nulla facta dotis mentione, tunc licet dotari debeat, tamen id intelligitur, nisi dotata sit a Patre, vt habetur per *Cephal. in dicto consilio. 502. numer 6. Brun. in d. artic. 9. & Crott. mem. incip.* dos constituta, sed si est dotata, non est vlterius dotanda, idem dicimus, quando statutum excludit dotatam, quia satis dicitur dotata, si eo tempore dos erat congrua, & cum statutum loquitur de dotata, nullius temporis, nisi dotationis congruitas considerari potest; Rursus in casibus prædictis dotatio non est causa exclusionis, vt bene quisque percipere potest, nec propterea ab exclusione regulari debet, & successiuè non valet argumentum, quo mouentur in propositio *Castrens. cons. 73. licet ista Domina Lisa. in primo dubio volum primo, Bald. Nouell. in tractat. de dot. part. sexta speciali 17. colum. tertio versic.* communiter tamen mos regionis, *circa fin. et Dec. dicto consilio 276. numero tertio in fin.* cum dicunt, quod attenditur tempus, quo exclusio oritur; Nam hoc argumentum rectè procedit in filia dotanda non autem in dotata, quia siue dotata sit magna, siue parua dote, semper excluditur, quo posita, fit vt quoad exclusionem non inspiciatur dotis quantitas, atque ita infertur etiam, quod dos nequaquam ab exclusione regatur, vel moderetur.

Nec minus subsistit, quod dicit Castren. vbi supra, initium scilicet exclusionis oriri tempore mortis Patris, quoniam immo tunc consumatur effectus exclusionis, initium vero oritur a tempore, quo fuit dotata, quando statutum excludit, dotatam, sed vbi statutum simpliciter excludit, tunc ab initio, & semper dicitur in spe exclusa, seu verius inhabilitata ad succedendum ab intestato, quia a successione non dicitur exclusa, quæ nunquam fuit vocata. Quare *Brun. in dicto artic. 9. quæstione prima, in fin. n. 37. & seq.* ait, quod si congruitas dotis non consideratur a statuto, malè arguitur ab exclusione statuti ad congruitatem.

45 Amplia dictam conclusionem, vt procedat etiam quãdo statutum excluderet congruè dotatam, quoniam tunc congruitas esset consideranda tempore dotationis, vt latè per Brun & alios ab eo citatos in *dicto art. 9. n. 40.* ex quo dotatio requiritur tempore exlusionis, sed congruitas tempore dotationis, cum statutum respiciat tempus præteritum, & aduerbium illud congrue qualificat nomen dotatam, cui fuit adiectum.

46 Prætereundum tamen non est, quod attinet ad propositam quæstionem. *Paul. de Castr. dicto cons. 73.* loqui in dote danda post Patris, mortem quamuis filia nupserit Patre viuente, vt perpendit *Ruin. in cons. 56. n. 14. volum. 3. Brun. d. art. 9 num. 41. & seq. & Rim. dicta cons. 97. nu. 20. et seqq.* secus tamen est quando dos iam data fuit Patre viuente; Et licet ibi consideret rationem, quia tunc incipit exclusio, nihilominus hoc ideo accidit quoniam statutum in casu suo excludebat dotatam, vt habetur apud Castr. *ibid. n. 1.* quicquid asseruerit *Pret. in dicto cons. 138. nu. 81.* non vbi non est dotata, certum est, quod dotari debet secundum tempus mortis.

Statutum, quod stantibus Masculis filia non succedat; An includat causam testati, & intestati.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum excludens fœminas est correctorium iuris communis.*

2 *Correctoria sunt restringenda. Vide numero 23.*
3 *Ratio vna respiciens duo extrema illa aqualiter modificat. Vide n.24.*
4 *Verba legis, & statuti aqualiter interpretationem recipiũt. Vide num.27.*
5 *Successionis mentio intelligitur de hareditate proueniente ab intestato.*
6 *Testandi liberam facultatem auferrens est nullum.*
7 *Renuncians hareditati intelligitur renunciare ab intestato, non autem ex testamento.*
8 *Exclusus a successione intestati, non intelligitur exclusus ex testamento posse succedere.*
9 *Successio, verbum, comprahendit tantum hareditatem ab intestato delatam. Vide n.30.*
10 *Statutum vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
11 *Statuti ratio vbi locum habet ibi etiam procedit eius dispositio.*
12 *Agnatio per fæminas non conseruatur.*
13 *Extensio passiua in correctorys admittitur.*
14 *Indefinita equipollens vniuersali.*
15 *Statutum excludens filiam stantibus Masculis includit tam causam testati, quam etiam intestati, & non est receptior opinio, vbi de ratione, & n.20.*
Amplia, siue filia sit in potestate, siue etiam emancipata. num. 31.
Limita, quando tempore facti testamenti filia non habebat qualitates, propter quas excluditur, n.32.
16 *Legitima non debetur non successuro ab intestato.*
17 *Priuatu a statuto nec iure Ciuili, nec Pratorio succedit.*
18 *Priuatus ab actu, & potentia succedit ab intestato tamquã præteritus non rumpit testamentum.*
19 *Nepos non dicit testamentum nullum stante filio in prima gradu.*
21 *Bald. rationes in pramissa quastione in l.fin.n. 26. & 27.C. de liber. prater. refelluntur.*
22 *Conditio frustra expectatur, cuius euentus nihil operatur.*
23 *Statuta correctoria iuris communis restringuntur, vbi verba sunt dubia, & resultaret absurditas.*
23 *Intellectus, l.3.§.de illo, ff.pro soc.*
26 *Hæreditas prouentens ex testamento dicitur quasi ex casu fortuito venire.*
28 *Pater non potest instituere filios spurios.*
29 *Conditio nuptiarum, qua viduitatem inducit, reprobatur.*

Quæst. L V.

1 EX premissis pro clariori doctrina descendo ad intellectum dicti statuti, quod stantibus masculis fęmina non succedat; An includat causam testati, & intestati.

2 Et quod causam tantum intestati includit, arguitur.

Primò, quia non est dubium, quod hoc statutum est correctoriom iuris communis, quo nulla est differentia inter masculos, & fœminas, *l.fin.C.de liber.pręter. Bald.in l. inter filios, C.fam.l. hercisc. Brun.in dicto tract. quod stant. Mascul.art.4. num.2.* At correctoria sunt restringenda, *l.sancimus, C.de test.Soc.sen.cons.30. incip.quamuis, colum. 5.in fin.quem refert, & sequitur Brun.in d.tract.art.3.n.22.* Restringemus ergo ad causam intestati, quo casu minus lædit ius commune.

3 Secundò, si diceremus causam testati compręhendi, sequeretur, quod instituta non posset succedere, quia vna ratio respiciens duò extrema illa æqualiter modificat, *l.iam hoc iure.& de vulgar.& pupil.* Sed ab intestato eam non admittit ergo nec ex testamento, ex quo succedere non potest, nisi sit instituta, *leg. primo ff.de hæred. institut.*

4 Tertiò, verba legis, & statuti ęqualiter interpretationem recipiunt, *l.si ita fuerit, §.fin.ff.de manumis.testam.leg.*
5 *2.cum sua glo.ff.de noxal.* Sed vbi fit mentio successionis, intelligitur de hæreditate proueniente ab intestato, *leg. 3. ff.pro soc.leg.obuenire, ff.de verb.signific:* ergo pariter intelligitur statutum. *Brun.in d.tract. quod stant. Mascul.art.8. num.31.*

6 Quarto omne, quod tollit liberam facultatem testandi est nullum, *leg.stipulatio hoc modo concepta, et quod ibi per scribentes, ff.de verb.oblig. & notatur in l.fin. C.de pact.* Sed si statutum hoc extenderetur ad causam testati, pater non posset filiam instituere, & si instituisset, nil caperet; Ergo ad talem causam extendi non debet, & hoc sentit *Raph.post Cyn.in leg.si filium, ff.de liber. & posthum.* dicentes idem si quis renunciauerit hæreditati, vt intelligatur ab intestato, & non ex testamento, ne alias dicendo
7 testatori non esset liberum instituere, quem vellet, *leg.fin. C.de Sacr Sanct. Eccles. Bald.in leg.pactum quod dotali, numero tertio, C.de collat. & ibid. Dec.numero 6. Afflict.in decis.150. numer.1. Gul. Benedic.in c.Raynutius, in verbo duas habens filias, numero 266.de testam Roder.Suarez.in l. quoniam in prioribus in quinta limitat.numero 7. C.de inoffic. testam. Didac.Conar.in c.quamuis, par.3.in initio.num.8 de pact.in sexto.*

Quintò vbi Ius commune aliquem a successione excludit; Aut excludit ex delicto, & tunc sicut excludit ab intestato ita excluditur ex testamento, quia redditur incapax, *l.quisquis, ff.ad l.Iul.Maiest. & in toto tit.C.de naturat.*
8 *libe.* Aut excludit alio capite, & tunc licet sit exclusus a successione intestati, non tamen ex testamento, veluti quodammodo restitutus ad ius suitatis, & legitimę, secũdum *Alex.in cons.131. volum.1. & alios quos citat Zaneh. in l.hæredes mei, §.cum ita num.1187.ff.ad Trebell.§.emancipatus in instit.de exhereda.liber.* quos tamen ius ciuile a successione Paterna excludebat. Pariter ergo interpretabor verbi statuti per rationem adductam in tertio argumento.

9 Sexto, & vltimo videtur casus in *rubr. C.comm.de succes.* iuncto nigro, vbi per verbum, successio, comprehenditur tantum hęreditas ab intestato delata, licet etiam ex testamento comprehendi possit, *arg.l.lege obuenire ff. de verb. signifi.et quod notatur in l.tertio, §.de illo, ff.de neg.gest. Bal. in l.si emancipati, num.11.C.de colla.latè sic volunt Curt.sen. in cons.37.per totum, vbi ait statutum nõ procedere in causa testati,* & imputandum est testatori, quare viam testati elegit.

Contra vero facit.

10 Primo, quia statuti verba clarè dicunt eam excludi a sucessione, non distinguendo causam testati, & causam intestati, ergo nec nos distinguemus, *d.l.de pretio,* cum a verbis non sit recedendum, *l.3.§.hæc verba, ff.de neg.gest.etiã si rigida sint, l.prospexit, ff.qui, et à quibus,* cum cæteris alias adductis.

11 Secundo vbicunque locum habet ratio statuti, ibi locum habet ius dispositio, *l.regula, §.si quis ignorans, vbi Bart.et Bald.ff.de iur.et fact.ignor.l.2.§. Mater, ff.ad Tertull.l.nomen debitoris, §.fin.ff.de legat.3.* At statuentes in casu omisso cogitando idem statuissent, *leg.quod dictum, ff.de pact. iuncta.glo.in leg.fin.§. fin.eod.tit.* quoniam vbi ratio legis ibi lex dictis iuribus, sed ratio, qua statutum est conditum fuit causa conseruandarum hęreditatum, ac bonorum inter agnatos. *vt tradunt Dec.et reliqui in leg.venia. Codic. de in ius vocan.latè Brun.in dict.tract. quod stant. mascul. art.3.Soc.iun.consilio primo num.44. et cons.23.numer.22.*
12 *volum.primo Menoch.consil.541.num.21.et 26.vol.6.* Vndè, sicut si fœminæ succederent ab intestato, non conseruaretur hęreditas, cum nec per eas conseruetur agnatio, licet ipsa sit agnata, ex quo transit in aliam familiam, & fit vnius finis, & principium alterius, *ita Salyc. in leg.2.*

leg.2.num.25. versic. non idem dico. *C.de noxal.act.quem sequitur Alex.consil.84.circa fin.volum.4.Cuccialup.in leg. omnes Populi,num.255.ff.de iusti.& iur. Soc.iun.d.cons.23. numero 52.* Sic nec ex testamento; Posset enim Pater filiam instituere cæteris agnatis exclusis,per quod eluderetur mens, & ratio statuentium, quod est absurdum, ideo non dicendum. *leg. Nam absurdum, ff.de bon. liber. &c.*

Tertio si diceremus eam non excludi,sequeretur,vt testamentum diceret nullum, vel querelaret, & sic reduceret ad causam intestati.*l.Papinianus,§.fin.ff.de inoffic.testa.* quo stante nihil haberet,posito statuto eam excludente, ab intestato contra rationem,*l.si post mortem,§.liberi.ff.de bon.possess. contra tab.*

Quarto quoniam sequeretur aliud inconueniens,vt videlicet ille impugnaret testamentum, qui ab intestato non est successurus,contra regulam, *l.Gallus,ff.de lib.& posth.*& quod dixi supra.

Quinto, quia sicut se habet vnum ius Ciuile ad aliud, ita se habet statutum ad ius Ciuile,*vt in l.omnes Populi,ff. de iust.et iur.et quod ibi per gl.& Doct.*sed lex corrigens ab intestato etiam extenditur ad causam testati, vt in d.§. nullum vero,& *l.maximus,C.de legit.heredi.secundum Bald.* ibi; Ergo sic dicemus in hoc statuto, quoniam interpretando,vt loquatur in successione,extendetur ad causam testati,cum hęc sit quædam passiua extensio,quæ in cor-

13 rectorijs admittitur *Alex consil.110 numer.14. volum.6. Crot.cons.360.numer.28.post Imol.Rom. & Alex.ab eo relatos, volum.3. Roland.consilio 62. numere 7.et 8. volum. tertio Bursati.consilio 32.numero 19.volum.1. Franc. Becc.* qui plures allegat *consilio 12. numero 11. et 39. Rim.iun. consilio 340. numero 105. volum. 3. & Crauett. cons. 683. num.18.vol.4.*

14 Sexto, & vltimo,in indefinito idem est iudicium, quod in vniuersali per Doctrinam *Cyn.in rubr.de reg.iur.libr.6. sub n.5.Bart.in l.si pluribus,num.4.ff.de leg.2.Alex.consilio 63.num.4.vol.6.Rolan.cons.89.num.14. in fin.et numer.15. volu. 3.* Sed si statutum diceret, quod filia fœmina nullo modo succederet cum Masculis, tale statutum comprehenderet causam testati, quia tantum sunt duo modi succedendi,ex testamento,& ab intestato,& non plures; Ergo hæc vniuersalis negatiua vtrumque comprehendit, *leg. legitimus,§.An ergo,ff.de legit.tuto.*Si hoc est,quod negari non potest,ergo in casu præsuppositi statuti indefinitè loquentis: Quid dicendum?

15 Dici posse priorem partem veriorem per sententiam Salyc. de qua supra in *Auth.nouissima. numero 13. Cod. de inoffic.testam.* Sed ipse loquitur,cum statutum loquebatur specificè in causa testati, non absolutè, licet in eo idem, quod in hoc, vt prædixi. Et ideo hanc vltimam partem, vti veriorem teneo, & maximè per quartam rationem, de qua est casus,in *leg.primo §. penul.ff.de bon.possess.secun. tab. & in leg.si necem, §.si deportatus, ff.de bon.liber.per quæ iura Bartol.* istam partem secutus est in suo *consilio 110.volum.2.duplicatum consilio* 20. quod incipit *D.Iacobus, vol. primo*, quia cum per statutum dominium non continuetur in dictam filiam,illud nullum dicere non poterit ratione suitatis. *l.in suis,ff.de liber.et posthum.* à contrario sensu, nec ratione iniuriæ sibi illatæ apparente, quia quoad eam liberas ædes habet.*arg.leg.luci corpus, §. competit.ff.si seru. vendi.*neque nullum dici poterit, eo quod iuris obseruantia defecerit, quasi testator non paruerit præcepto legis, de quo in *leg.Gallus, §.in omnibus, ff. de liber. et posthum.* quia cum ista filia sit a iure Ciuili suæ Ciuitatis incognita, de ea mentionem fieri non oportuit vllo modo, sicut nec olim de emancipatis, qui erant incogniti per ius Ciuile; Ideo Prætorum auxilio egerunt, *leg.certum, C. vnde legitimi.* Cum ergo hoc ius Ciuile non patrocinetur huic filiæ,nec prætoriu,ergo nullo modo testamentum rumpere potest, & per hoc verbum. *Bal.sequitur in l.Gallus, §. & quid si tantum sub numero 9 versic.& hæc,ff.de lib. & posthu.* pro quo etiam idem *Bal.in l.fin.n.31 C.de lib.præter.*adducit octo rationes. Quarum.

Prima fundatur super quarta supra posita in ordine, & præsertim, quia vbi quis ab intestato nullam partem

16 est habiturus,sibi legitima non debetur,*l.cum quæritur,C. de inoffic.testa.adde ego Bar.in d.l.Gallus, §.& quid si tantum, n.7. et 8. et Peregr.alios adducentem in tract.de fideic. art.36. n.38.*

17 Secunda, quoniam hæc filia priuata est per statutum, ergo nec iure ciuile,nec Prætorio succedit *l.non est ambigendum, §.fi.ff.de bon.possess.*

Tertia,quia magnum vitium resultaret,si vnum ius seruaretur ab intestato,& aliud ex testamento, *l.maximum vitium,C.de lib.præte.& in simili. Bar.in l.pater filium,ff.de inoff.test.*

Quarta quoniam talis filia æquiparari potest casui adoptionis, vbi olim adoptiuus tanquam in alienam familiã translatus non contestabulat, *l.cum in adoptiuis in princ. C.de adopt* & hoc idem dicendum videtur in casu nostro, si talis filia nupta esset,& sic à Patre alienata in aliam filiã *l.fin de liber.bonis.exhib.fuisse quod notatur per glos. in l.fin. ff.de rei vendi.*

18 Quinta,est casus *in d.l.post mortem §.liberi:*vbi priuatus ab actu, & potentia succedendi ab intestato tamquam prçteritus rumpere non potest.

Sexta,quia hęc iura sunt connexa, & connexè se habẽt in actu,& priuatione,*l.suus,C.de peti.hæredi.et arg.l.si ita, § regula,ff.de lib. & posth.*

19 Septima, quoniam stante filio in primo gradus nepos prçteritus non dicit testamentum nullum,ex quo ab intestato non succedit,*vt notat Bart.in d.l.Gallus, §.& quid si tantum,n.8.ff.de lib.et posth.*

Octaua,& vltima,quia absurdum est,vt Patri filia imputaret ob hoc solum, quod testamentum fecit, *l posthumus in princ.ff.de inofficios testam.* quoniam quod ad filiam attinet, Pater habet bona libera. Ergo liberè testari potest *arg.leg.fin.ff. de bon.liber.* quæ sententia cum suis rationibus vii verissima est,ita etiam eam sequuntur *Aug.in d.§. & quid si tantum; & in leg.Papinianus, §.si quis mortis, ff. de inofficios.testam.& in consil.99.incip.Petrus de Vrbe ver*

20 *teri,et consil.105.Statuto cauetur,num 4. et consil.133.incip. in quæstione vertente inter Ser. Benedictum. Signorol. de Homode.in consilio 252. incip.super dubijs, colum.3.et cons. vigesimoquarto incip.* statuto cauetur si aliquis decesserit ab intestato. *Paul.de Castr. in Auth.ex causa numero 10.C.de lib.præter.et consil.196.numero 3.versic.ad contrarium.vol.primo Roman.consil.13. num.primo Cuman.cons.90. numero 3.et consil.128. Rengus, numero 2. Benedic.Capra. consil.84.et si viso.colum.1.* de magis communi. *Alexand. cons.47.num 9.volum.2 cons.19. num.4.consil.125. volum. 6.et in d.§.et quid si tantum,numer.16.* vbi dicit quinquies pro hac parte consuluisse, & ibidem *Ias.post alios num.18. vbi etiam Seisell.num.21 Corn.consil.116.num.8.libr.2.* & post eos, quos refert, *Becc.consil.103.num.23.Ruin.consil. 56. num.4.versic.et vbi lib.3. Alber. Brun.in dicto tractat. quod stant. Mascul.art.9. numer.18.et seqq et artic.10. sub numero 32.vbi post Bald. Ang. Alex. Fabia.* & alios quos allegat, inquit hanc esse communem sententiam, & ab ea temerarium esse recedere, & idem firmat in suo consilio inserto post dictum suum tractatum, *numer.8.et seqq. Petr. de Ancar.in consilio 429. Socin.sen. in consilio 150. num.17.vol.primo, Aret.consil.159.in 11.dubit. Capit.decis.158.ante num.7. Dec.consil.105. numer.1.consilio. 264. prope fin.consil.303.numero 9. consil.383.num.5. et consilio 505. numer.primo, Campeg.in tract.de dot. quæst.73. Ias. in Auth.nouissima, numero 57.C.de inoffic. testamen. Me-*

noch. in consil. 3. numer. 3. volum 1. latè Rim. iu. in cons. 37. num. 31. & seqq. vol. 1. & Honded. in consil. 10. num. 38. & 39. volum. 1.

21 Nec aduersantur rationes in contrarium adductæ per ipsum *Bald. in d. l. fin. sub n. 26. & 37.*

Et primo dum dixit ius rumpendi, & ius succedendi sunt diuersa, vnde suus præter ius testamentum rumpit ipso iure; & antequam succedere possit, *l. si filius qui in potestate, ff. de lib. & posthum.* licet ergo vnum statutum, remoueat vnum ius, tamẽ non remouet reliquum, quod ab illo est penitus separatum, *arg. l. si domus, ff. de seruit. vrba. prędi.*

Nam respondetur hoc in suis terminis verum esse, non autem in casu nostro, quoniam ius rumpendi causatur a iure succedendi, *d. l. 1. §. pen. ff. de bon. possess. secund. tab.* qua ratione hæc sunt connexa, vt plenè conclusum est supra, & quasi correlatiua sunt suus est, & succedit ab intestato; Ergo ius rumpendi habet; Sed filia vt supra per statutum priuata dici nequit sua, & ab intestato non succedit, nec etiam rebus sic stantibus succedere potest igitur non rumpit, *dict. leg. Gallus, Bart. in leg. primo §. sciendum, ff. de suis, & legit. latè Brun. in dicto art. 10. sub numer. 12. & plur. seqq.* & statutum in vno ex correlatiuis extenditur ad aliud, *d. l. fin. C. de iudic. vidui. tollen.* & quia vbi remota est successio tamquam causa, remouetur, ac tollitur causatum scilicet ius rumpendi, seu impugnandi, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patro. cap. cum cessante de appel. cum simil.*

Non obstat secunda ratio, qua dicebatur, quod nostra interest habere iura rumpendi, etiam si successuri non sumus, quod patet in filio exhæredato, qui post querelam hęreditati potest renunciare, *leg. quemadmodum, ff. de inoffic. testam.*

Quoniam istud, licet in se sit verum, ad propositum nihil concludit, quia filius habebat ius succedendi, cum tunc Patri necesse fuit illum instituere, vel exhæredare, *l. 1. ff. de hæredi. instit.* nec simplex exhæredatio filium excludit a iure succedendi, nisi temporis taciturnitas intercedat, *leg. fin. C. de inoffic. testam.* vel iustitia causæ. *Auth. ex causa, C. de liber. pręter.* Quæstio vero nostra loquitur, vbi filia erat exclusa facto legis, & sic exhæredata non quærelabit, *arg. in simili in l. fratres, C. de inoffic. testa.* & habetur ex Doctoribus præcitatis.

Non refragatur tertia ratio, qua sua interest habere aliquod venale beneficium, *l. filius, ff. de bon. possess. contra tab.* istud enim procedere posset, vbi aliquo contingeret ipsam succedere, si beneficio vti voluisset, vt ibi, quod hic non posset, Ex testamento non, quia vocata non fuit. Ab intestato, non quoniam a statuto excluditur, frustra ergo
22 expectaretur conditio, cuius euentus nihil operaretur, *l. si quis hæredes, ff. de hæred. inst.* nec in certum successionis, vt hic, æstimari potest, vt alias fit, *leg. propter, ff. famil. hercisc. leg. si iactum, ff. de act. empt.* cum ab initio hic certum sit nullum omni tempore esse; Quibus apparet responsio ad d. l. filium, quę loquitur in extraneo hęrede scripto emancipato pręterito, & suo exhæredato, ex quibus proderit scripto beneficium, quod ex institutione venale esset respectu fratrum, quoniam cum possit adire, testamentum erit confirmatum, & sic competet contra tabulas, quæ causam testati non dicitur ad causam intestati reducere, ex quo iam aditione confirmatum est *leg. virilis, ff de legat. præstan. Bal. in leg. vt liberis, numer. 7. C. de collat. notatur in leg. et si contra. ff. de vulgar. et pupill.* Vnde filius suus exhæredatus si succedere volet, quærelabit. *de inoffic. testa.* quia aditione instituti confirmata est exhæredatio, *leg. Papinianus, §. si conditioni. ff. de pecul.* quæ tamen aditio non est necesse emancipato ad ius contratabulatum tantum, *leg. vulgo. ff. de contratab.* quo casu solum emancipatus totum haberet; Si autem in quęrela obtineret, dimidiam haberet emancipatus per ea, quæ habentur *in l. sed et si non ff. de lega. præstan. et in l. 1. ff. de coniungen. cum emancipa. liber.* quoniam querela penitus reducit ad causam intestati, *d. l. Papinianus, §. si ex causa, ff. de inoffic. testam.* & plenè *notatur in Auth. ex causa, C. de liber. præter.* Vbi verò institutus hæreditatem non adiret, tunc exhæredatio esset nullam *dict. leg. filium.* Sed cum exhæredatio, & testamentum nullum, ex quo hęreditas adita non est, *leg. proximè, ff. de his, quæ in testa. delen. et plenè notatur in l. eam quam, C. de fideicom.* & tunc res reducitur ad causam intestati, & suus licet exhęredatus totum habebit, quamuis emancipatus præteritus secum concurrat toto *tit. de coniungen. cum emancipa. libe.* Quod venale beneficium in casu nostro esse non potest per prædicta.

Non obstat quarta ratio, quia illa concluderet contra filium institutum, si querela posset, vel nullum dicere.

Nec minus turbat quinta ratio, qua dicebatur argumentum de parte ad totum. Nam in totum qui rumpit, non in totum semper succedit, *leg. 1. in fine, ff. si tabul. testa. nulla exta.* quoniam quid ad rumbum, quia ideò rumpit, ex quo in aliquo est successurus. Hic & si rumpet in nullo succederet; Non ergo dandum est ei beneficium, quod non prodesset. *d. §. liberi.*

Non obstat sexta ratio, quo dicebatur quod aperit edictum alteri, & si non prodest sibi; Quoniam licet nõ prodesset, prodesse tamen poterat, si voluerat, vnde non consideratur actus, sed potentia; Hic autem, & si voluisset, non potest.

Nec repugnat septima ratio, qua dicebatur statutum inductum extitisse fauore masculorum, quod retorqueretur in odium contra legem quod fauore, *C. de legi.*

Quia fortè procederet in terminis *Bald.* vel aliter in suis etiam terminis non procederet, quoniam statutum non considerat erat nisi agnationem, & dicitur agnatus frater ex latere Paterno tantum, sicut vtrinq; coniunctus, & idem ius habet in bonis Paternis, *§. si igitur. in 2. vers. his autem in Auth. de hæredi. ab intesta. veni. auth. cessante, C. de legit. hæredi.*

Non obstat vltima ratio, qua dicebatur saltem venire posse per contra tabulas, quę est ex testamento, *d. l. vt liberis,* quod non est verum, ex quo ab intestato non competeret vnde liberi. *d. l. non est ambigendum. iuncta leg. 1.* & quod ibi *notatur ff. de contra tab.*

Restat modo respondere rationibus meis, quas in modo proponendæ quæstionis deduxi.

23 Et primæ respondetur, quod licet statuta correctoria interpretationem recipiant restrictiuam, *vt notat Bart. in l. omnes Populi, num. 55. ff. de iust. & iur.* & alij scribentes ibi, illud procederet, vbi locus esset interpretationi propter dubitabilem intellectum, & vbi in casu in quo si sic intelligeretur, non vigeret ratio statuti, & resultaret absurditas, *vt dixit idem Bar. in d. l. omnes Populi. d. n. 55.* At hic non est verbum dubium, sed eadem ratio locum etiam habet in causa testati, & absurditates plores resultarent non intelligendo statutum etiam in causa testati, de quibus supra dictum est; Merito non fiet restrictio. *arg. l. prospexit ff. qui, & à quib. l. 2. C. de noxal. & l. vt gradatim, §. 1. de mun. & honor.*

Non obstat secunda ratio, quia statutum non excludit eam à voluntate, sed bene contra voluntatem non admittit, vt videmus in penitus extraneis, qui ab intestato non succedunt, nec ex testamento, si instituti non sint, instituti tamen sic, quos institui liberum fuit Testatori, *leg. 1. C. de Sacr. Sanct. Eccles.*

24 Nec obstat. *l. iam hoc iure,* Quia procederet, si qualiter omnia regulari possent, alias secus, *l. hęreditatem, & leg. quamuis, C. de impub. & alijs substit.* Nam causa testati regulatur si voluntate Testatoris, *leg. cum proponebatur, ff. de lega.*

de leg. 2.§.*disponat in Auth. de nuptijs*. Quam lex hoc in casu non excludit, nec honorat, sed causa intestati regulatur á voluntate legis seu statuti.

Præterea fateor quod, non succedit ex testamento, quia nec ab intestato: Item fateor, quod nec etiam contra voluntatem Patris, quoniam vbi eam præterijt alium instituendo, videtur ab altero redimere. *arg. l. si pluribus, ff. de leg.* 1. *& l. eum quæstio. C. de lega.* & sic per tale statutum sublata non fuit libera potestas Patris instituendi etiam filiam, si voluisset.

25 Non resistit tertia ratio, quia *l.* 3. §. *de illo, ff. pro soc.* loquitur, cum sit contentio per hæc verba si qua iusta hæreditas, non autem loquitur simpliciter si qua hæreditas; &
26 quia hæreditas proueniens ex testamento dicitur quasi ex casu fortuito euenire, *l. si sic. ff. de lega.* 3. Credendum non est contrahentes de ea sensisse, sed de ea quæ ab intestato propter spem successionis ratione sanguinis. Hic verò loquimur vbi verbum simpliciter profertur, nec est ratio quare magis amplecti debeamus successionem prouenientem ex causa intestati, quam testati, ideo ad vtrumque referimus per prædicta.

27 Per quæ non contrariatur quarta ratio, cui etiam responderi potest, quia licet Pater eam instituere non posset, ex quo alios instituere liceret, inducta diceretur inhabilitas quædam testandi, vt in simili videmus in filijs spu-
28 rijs, quos Pater instituere prohibetur, *l.* 1. *C. de natural. liber.* & per totum in *Auth. quib. mod. natura. effici. legit. & l. si is qui. ff. de vulgar. & pupill. Bart. in l. fin. num.* 3. *ff. de his*
29 *quib. vt indign.* Simile arguitur de conditione nuptiarum quæ viduitatem induceret á iure reprobatam, *l. reprehendenda, C. de institut. & substit. l.* 1. *& per totum, C. de indic. viduit. tollen.* & tamen viduitatem inducit respectu certæ personæ, non reprobatur á iure *d. l.* 1. *l. cum ita legatum, & leg. hoc genus, ff. de condit. & demonstra.* Ita ergo dicam hoc casu, vt licet Pater eam instituere non posset, ex quo alios lo genere potest instituere, dicitur nihilominus quoad testãdum esset liberi arbitrij, & ita intelligitur *l.* 1. *C. de Sacr. Sanct. Eccles.* vbi littera dicit, habeat vnusquisque scilicet habilis, secundum glos. quod intelligo actiuè, & passiuè, vt etiam sensit *Bal.* & communiter omnes ibidem.

Nec aduersatur quinta ratio, per ea, quæ dixi supra ad secundam, & quartam.

30 Nec obstat sexta, & vltima, quoniam illud non est, quia verbum successio non sit generale, sed quia nigrum restringit rubrum ad hæreditatem delatam iure legitimo, vt ibi apparet. In præsenti autem loquimur, vbi verbum generale simpliciter profertur á statuto, nec per alia restringitur.

Neque nocet, quod asserunt *Curt. sen. in d. cons.* 37. quoniam eius opinio recipienda non est, quia nemini imputandum est, quare testatus decesserit, *l. posthumus, in princ. ff. de inoffic. testam.* quem in specie reprobat *Brun. in dicto art.* 9. *num.* 18. *& seqq. & in dicto consilio post suum tractatum, num.* 8 *& seq.* vbi omnibus illius fundamentis respõdet, prout, & eundem reprobat *Honded. d. consil.* 10. *num.* 39. *vol.* 1.

Ex quibus conclusum est filiam præteritam dicere nõ posse testamentum nullum stante statuto, de quo supra, & hoc maximè procederet, vbi filia dotem haberet, & statutum diceret filia dotata non succedat, de quo disputatum est supra.

31 Amplia supradictam per nos firmatam conclusionem procedere siue filia sit in potestate, siue etiam emancipata secundum *Ang. Imol. Alex.* & recentiores *in d. l. Gallus,* §. *& quid si tantum, ff. de lib. & posthu. & Alex. in d. l. filia, dotem, C. de coll. ac Brun. in d. tract. quod stant. Mascul. art.* 10. *num.* 33.

32 Limita supradictam magis communem sententiam, vt sibi non tribuat, quando tempore facti testamenti filia non habebat qualitates propter quas excluditur, velut si statutum diceret, quod dotata excludatur, & præterea tur non dotata, vel maritata excludatur, & nubilis præteréatur, quia licet deinde dotetur, vel maritetur, non ideo tamen testamentum est validum, secundum *Nell. in consil.* 208. *incip. si dicta Domina inter consilia Paul. de Castr. relatum á Brun. vbi supra num.* 34.

Filia non nupta cui a Patre in testamento fuit dos assignata; An comprehendatur a statuto quod stantibus Masculis filia dotata non succedat.

SVMMARIVM.

1 *Verba statuti sunt strictè interpretanda.*
2 *Dos sine matrimonio esse non potest, & nu.* 7.
3 *Priuilegium datum dotibus, non datur illius sponsalibus non contractis.*
4 *Sponsa quasi vxori æquiparatur.*
5 *Statutum quod stantibus Masculis filia dotata non succedat est derogatorium iuris communis.*
6 *Interpretatio in statutis correctorys fieri debet, vt in vno tantum casu ius commune corrigatur.*
8 *Statutum vbi intelligi potest in casu vero, non intelligitur in casu ficto.*
9 *Statuti verba regulantur a iure communi.*
10 *Lex loquens in dote intelligitur de dote vera, non ficta, nec confessata. Vide n.* 26.
11 *Filia ante matrimonium non dicitur nupta.*
12 *Intellectus, l. non fine, C. de bon. quæ lib. secundum Petr. & Cyn.*
13 *Statutum, quod stantibus masculis filia dotata nõ succedat, non habet locum in filia, cui Pater dotem reliquit, sed vide n.* 21. *& declara, vt n.* 22.
14 *Statuta interpretantur iuxta loquendi consuetudinem etiam verba impropriando, & n.* 25.
15 *Mulier dicitur vulgo dotata, cui in testamento Pater dotem assignauit.*
16 *Casus omissus in statuto habetur pro expresso, vbi statuentes idem decreuissent.*
17 *Ratio vbi locum habet in casu, ad quem fit extensio, quæ habet in casu, á quo, etiã in statutis locũ habet, et admittitur.*
18 *Vxoris appellatione continetur sponsa.*
19 *Priuilegium doti concessum constante matrimonio conceditur doti contractis sponsalibus.*
20 *Dotis verbum a l. prolatum complectitur etiam dotem futuram.*
21 *Statutum, quod stantibus Masculis filia dotata non succedat habet locum in dote á Patre relicta, & nu.* 27.
23 *Fallit quando in dispositione, seu statuto mentio fiat de dote data, quia tunc non habet locum in dote assignata, seu destinata.*
22 *Extensio passiua in correctorys admittitur.*

Quæst. LVI.

IN super stante dicto statuto, quid si Pater in testamento filiæ impuberi dotem assignauit, moritur Pater, filia præterea, impubes vult vna cum fratre succedere; An possit fundans se super iure dicẽdi nullũ, quia titulus dotis non sufficiens de iure communi ad exclusionẽ filiæ a iure dicendi nullum, licet á querela sic l. quoniam *nouella, C. de inoffic.*

inoffic.testament. & præsertim hodie, vbi requiritur titulus
institutionis, vt in §. *aliud quoque capitulum; de trieu.* & *se-*
miss. & *notat gl. in Auth. nouissima, C. de inoff. test.* Et hæc
quæstio habet in se plura capita.

Primum; An statutum hanc non nuptam comprehen-
dat.

Secundum, posito quod sic; An statim petere possit
non expectatis nuptijs; An vero cum nuptiæ contrahun-
tur.

Tertium, quid si nuptias noluit contrahere, sed Mona-
sterium ingredi?

Quartum, quid si non fuerit dos assignata, & Pater ab
intestato decesserit, An generaliter cum fratre succedat,
seu dotari possit a fratre?

Quintum quid si testatus decesserit pater filia præteri-
ta, nec ei dote assignata; An nullum dicet testamentum;
An verò petet, se dotari.

Circa primum caput. Primò dicendum videtur à sta-
tuto non comprehendi. Quoniam verba statuti sunt stri-
1 ctè interpretanda, *leg. 3. §. hac verba, ff. de neg. gest. l. 1. §. si*
is, qui nauem, ff. de exerci. & *l. non aliter, ff. de leg. 1. Bald. in*
l. constitutionibus, ad municip. Bart. in l. quod constitutum, de
testa. mili. Bece. cons. 57. num. 14. Sed non est dubium, quod
statutum tantum nuptam comprehendit, quia dicit filia
2 dotata, ergo nupta, cum dos sine matrimonio esse non
possit, *l. stipulatio, ff. de iur. dot. l. fin. C. de dona. an. nupt. Ale-*
lex. cons. 13. num. 11. & *seqq. vol. 3. Imol. in l. Titio centum, §.*
Titio genero, ff. de cond. & *demonstr. Soc. sen. cons. 92. vol. 1,*
Natt. in tract. quod stant. Mascul. quæst. 2. princip. num. 2. &
seqq.

Secundo si quod magis inesse videtur, & non inest, er-
go & de quo minus. *Auth. multo magis, Cod. de Sacr. Sanct.*
3 *Eccles.* Sed priuilegium datum dotibus, de quo in *l. 1. ff. sol.*
matrim. non datur illis sponsalibus non contractis, vt no-
tat *glos. in l. eos, C. qui potiores in pign. habe. sequitur Bar. post*
Dyn. & *Iacob. de Aren. in l. quæsitum, §. 1. sub n. 5. vers. vlte-*
rius, de priuileg. cred. & tamen sponsa, quasi vxori æquipa-
4 ratur, vt plenè, *in leg. si sponsa, ff. de iur. dot. l. non sine, Cod. de*
bon. quæ liber. Vnde si statutum loqueretur in dote, quoad
effectum aliquem non patrocinaretur sponsalibus non
contractis, ergo minus hoc casu, vbi nulla sponsalia sunt
contracta.

5 Tertio hoc est statutum est derogatorium iuris com-
munis, vt euidens est, & habetur ex *l. maximum vitium, C.*
de liber. præter. debet ergo restringi, *l. quod verò, ff. de legi,*
& *l. constitutionibus, cum concor. ff. ad municip.* Interpreta-
tetur ergo in casu, quo nuptiæ sunt contractæ, ne corri-
gat etiam alio casu, cum nuptiæ contractæ non sunt; Ea
6 enim in his semper fieri debet interpretatio, quod in vno
tantum casu ius commune remaneat correctum, vt habe-
tur in *c. cum dilectus,* & *ibi notat Abb. n. 21. de consuetud,*
Roman. cons. 180. Grat. cons. 13. n. 43. vol. 2. Bero. cons. 150. n.
26. vol. 1. decis. Pedem. apud Osasc. 167. n. 22. Rolan. à Vall.
cons. 80. n. 21. vol. 4.

7 Quartò negari non potest, quod Matrimonio non
contracto hæc non dicitur vera dos, sed potius ficta, quia
quoad nomen tantum conuenit, non quoad se, propter
defectum matrimonij, *d. l. fin. C. de donat. an. nupt. §. pen. in*
instit. de nupt. dos enim sine Matrimonio esse non potest,
l. 3. ff. de iur. dot. l. si is, ff. eodem, Ias. in rubr. ff. solut. matrim. in
prima lectura, num. 8. Rip. num. 60. & *Niconit. num. 4. Pha-*
8 *nuc. de lucr. dot. in princip. num. 5.* Sed esse statuti non est, vt
si potest intelligi in casu vero, quod trahatur ad fictum,
vt notat *Bar. in l. omnes Populi, sub num. 62. ff. de iust.* & *iur.*
& *in l. 3. §. hac verba, ff. de neg. gest. Bal. in l. si quis, seruo, C.*
de fur. Angel. cons. 72. & *Cald. cons. 60.* Et hoc intelligi po-
test in casu verò cum contractum est matrimonium; Er-
go non extenditur ad aliud non verum.

9 Quinto verba statuti regulantur a iure communi, vt
notat *gl. in l. fin. C. de noxal. Imol. in l. si verò, §. de viro, col. 2.*
ff. sol. matrim. Ruin. cons. 29. num. 5. & *cons. 32. num. 13. vol.*
10 *3. Goz. ad. consil. 19 num. 19.* Porro ius commune loquens
in dote interpretatur in vera, & non in ficta, vt notat *gl. in*
l. assiduis, C. qui pot. in pign. habe. quæ voluit priuilegium
hipothecæ non competere doti confessatæ, sequitur *Petr.*
Pandera de priuileg. cred. sub c. 4. col. 4. propè medium, vers.
quippe non sufficit, fol. mihi 262. Ergo statutum mentio-
nem faciens de dote interpretari non potest ad casum,
de quo quæritur, cum non sit dos, & sic dici nequit dotata
mulier.

Sexto, quoniam sequeretur, si Testator ita filiæ dotem
assignasset, & filia nolente nec nubere, nec Monasterium
ingredi, quod esset, exclusa, ac si nupsisset, vel Monasteriō
fuisset ingressa, quod est absurdum, stante significatione
verborum statuti, quod solum emanauit, quia filia transi-
uit in alienam familiam per contractum Matrimonij, *arg.*
notatorum, per Salyc. in l. 2. n. 25. C. de noxal. act. Alex. cons.
84. circa fin. vol. 4. & *habetur in §. 1,* & *per totum, in instit.*
de nupt. quo in casu si succederet, traheret ad se bona ex-
tra Agnatos, ad quorum conseruationem emanauit hoc
statutum, quæ ratio cessat posito, quod nuptias nòn con-
traxerit, vel Monasterium non intrauerit, vt sentire vide-
tur *gl. in l. cum plures, §. 1. ff. de administ. tuto.*

Pro quo facit, & septimo, vt dicit *Bart. in l. Titio centum,*
§. Titia genero, sub num. 5. ff. de condit. & *demonstr.* quia filia
ante matrimonium dici non potest nupta, *l. quod pupillæ,*
11 *ff. quando dies lega. ced.* ita etiam dici nequit dotata, & si
Pater ei in testamento dotem assignasset, *arg. leg. non est*
matrimonium, ff. de rit. in l. qui pupillam, in princ. ff. de adult.
12 Et hanc sententiam tenet *Cyn. post Petr. in l. non sine, C. de*
bon. quæ liber. dicens quod l. non sine, quæ voluit appella-
tione vxoris sponsam comprehendi, non obstare, quia
per illam extensionem inducitur fauor sponsæ, hic autem
per huiusmodi extensionem induceretur odium, cum
priuetur hæreditate Paterna, *arg. l. qui volebat, ff. de hæred.*
instit. & *l. si quis officium, ff. de rit. nupt.* quod & multò ma-
gis dicendum est in casu nostro, in quo non est desponsa-
ta; Item quoniam *d. l. non sine,* procedit ex benigna inter-
pretatione, facit *tex. in l. 3. ff. de iur. dot.* vbi dicitur quod
dotis appellatio non refertur ad matrimonium, quod nò
subest, & *tex. in l. 2. in fin. ff. de priuileg. cred.* vbi talis dos ex
æquitate habet priuilegia veræ dotis. At in casu, de quo
agitur, cessat æquitas, licet publica subsit vtilitas, & ita re-
spondent Doctores infra citandi ad *d. l. non sine,* & eamdē
13 sententiam tenuerunt, & secuti sunt *Bal.* & *Alber. in d. leg.*
non sine, cum quibus transit Raphael Fulgos. dicens se ita
consuluisse in Ciuitate Veronæ, quod scilicet etiam secu-
tis sponsalibus, & traditione dotis filia non excludatur à
successione ob statutum prædictum dotatam excludens,
ex quo præmissum statutum, cum sit contra ius commu-
ne, intelligendum est prout littera iacet, *l. quod verò, ff. de*
legat. & quod pendet, non est quasi sit, & subdit, quod *gl.*
in l. cum plures, §. fin. ff. de administr. tuto. non dicit contra-
rium, *Imol. in d. §. Titio genero,* & alij nonnulli, quos recen-
set *Soc. sen. in Rubr. ff. solut. matr. num. 7.* & *melius Io. Coras.*
in repet. l. qui liberos, num. 39 ff. de rit. nupt. hancque opi-
nionem in puncto iuris dicit veriorem *Alber. Brun. in di-*
cto tract. quod stant. Masc. art. 6. sub num. 197. Vnde statuen-
tes, qui nolunt eas succedere, debent apertius legem con-
cedere, vt dicant, quod non succedant, siue dos data sit, si-
ue promissa, siue destinata, siue deputata. Et cum illud
statutum sit contra ius commune, non est iuuandum in-
terpretatione, sed intelligendum solummodo, vt littera
iacet *d. l. quod verò, cum simil.*

In contrarium facit; Nam licet verba statuti sint iustè
interpretanda iuribus præallegatis, & *l. in ijs, ff. de cond.* &
demonstr. & *Ang. in l. si quis sub conditione, de condic. inst.*
14 nihilominus etiam interpretatio fit statutorum iuxta

loquendi consuetudinem, *l. Librorum, §. quod tamē Cassius, ff. de leg. 3. Bart. num. 1. & in l. cum dilationis, §. Asinam ff. de fund. instruct. in specie Cuma. in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de cond. et demonstr. Alber. Brun. in d. art. 6. sub num.* 194. & 195. verba quoque impropriando, vt notat *Bart. in l. 1. §. nuntiatio, ff. de nou. oper. nunc.* Sed etiam dotata dicitur vulgo mulier, cui in testamento pater dotem assignauit *Bartol. in dicto §. Titio genero, num. 6. in l. qui pupil-*
15 *lum, ff. de adult. & in l. non est matrimonium, ff. de rit. nupt. Bald. cons. 73. volum. 4. Ang. Aret. in §. fuerat, num. 34. in instit. de act. Anchar. consil. 68. colum. 1. in practica ita seruari dixit Tiraq. de retract. part. 2. ad fin. nu. 39. & 40. vbi quam plures adducit, de communi, Ruin. consil. 34. num. 7. vol. 5. & consil. 42. num. 2. eod. vol. Crot. consil. 35. num. 51. de communi etiam testatur Alciat. consil. 271. num. 9. & Rip. in rubr. ff. solut. matrim. num. 61. & in l. 2. §. si sponsa, num. 6. de priuileg. cred. Port. Imol. consil. 85. num. 34. versic. quinto. Rub. cons. 74. n. 5. Ceph. cons. 365. n. 31. Ioseph. Ludou. in decis. Perus. 21. num. 9. Franc. Becc. consil. 53. sub num. primo, Surd. consil. 45. sub num. 3. volum. 1.* Ergo apparet eam esse exclusam.

16 Secundo vbicunque statuentes disposuerunt in aliquo casu, & in alio omiserūt, in quo idem statuissent, si de hoc cogitassent ille casus habetur pro expresso, vt notat *gl. in l. tale pactum, §. fin ff. de pact. sequuntur plures relati per Tiraq. in præfat. l. si vnquam, num. 56. per totum, & in verb. liberis, n. 28. C. de reuoc. dn. donat. Gabr. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 10. Marsil. in l. si quis viduam, num. 9. ff. de quæst. Roland. consil. 57. n. 18. vol. 2. Osasc. decis. Pedem 64. in fin. Menoch. consil. 14. n. 12. Becc. consil. 62. n. 25. & cons. 131. n. 39.* Sed constat idem esse hoc casu, quod in muliere nupta. Ergo &c.

17 Tertio, vbi locum habet ratio in casu ad quem fit extensio, quæ habet in casu à quo, etiam in statutis locum habet, ac admittitur, vt notat *Bart. in l. omnes Populi, n. 60. ff. de iust. & iur. Calder. in cons. 1. tit. vt lit. pend. Crauett.* post eos, quos allegat in *tract. de antiq. temp. p. 4. in princ. n. 9. & seqq.* vbi latè. Sed ratio est eadem vtroq; casu, vt patet ad sensum; Meritò &c.

Quarto, Ideo statutum voluit dotatam non succedere, quia cum dos quodammodo loco legitimæ succedat ex ijs, quæ plenè dicta sunt supra, ita disponit vt pro sua legitima sit illa contenta non respiciēdo simpliciter titulum; Ergo dicemus in casu hoc verificatum esse statutum, ex quo pater eidem assignauit, vt statuto satisfaceret.

18 Quinto videmus, quod appellatione vxoris, sponsa cōtinetur, *d. l. non siue, C. de bon. quæ lib.* & ibi scribentes, quæ vxor non est, sed futura, *ff. & C. de sponsal.* Ergo pariter in statuto loquente in dote intelligetur de ea, quæ nunc nō est, sed futura, quasi hæc correlatiua sint, *l. fin. C. de donat. an. nupt. Abb. in rubr. de spons. in fin. quem refert Brun. dicto art. 6. sub n. 197.*

19 Sexto, & vltimo, quia ratione priuilegium concessum doti constante matrimonio conceditur doti contractis sponsalibus, vt voluit *Bart in l. si cum dotem, § fin. num. 5. ff. solut. matr. post Cyn. in d. l. assiduis, in 8. quæst. Bal. Nouell. in tract. de dot. par. 6. priuileg. 14.* Et sic verbum dotis à lege
20 prolatum complectitur etiam dotem futuram, probat *Tiraquell. in tract. de retract. conuent. in fin. n. 39.* ita ergo dicam statutum interpretari, quæ interpretatio causatur ad similitudinem verborum legis ideo admittenda, *leg. si*
21 *ita, §. fin. ff. de manumiss. test.* & hanc partem sequitur *Bart. in d. l. Titio centum, §. Titio genero, sub n. 5. versic.* sed quando pater, quoniam statutum, quod requirit filiam esse dotatam, non aliud vult, nisi quod pater in filiam exercuerit dotandi officium, quantum in eo fuit, *leg. Stichus si hæred. de stat. liber. & l. Mulier, §. 1. ff. de condit. instit.* Sed illam ei in testamento assignando dotandi officium exercuisse dicitur quantum in eo fuit; Ergo verificata sunt verba statuti. Et cum hac sententia transierunt *Bart. in d. l. Titio centum, §. Titio genero, num. 5. versic. sed quando Pater, ff. de cond. & demonstr. & idem in l. non est, ff. de rit. nupt. in l. cum plures, §. vltimo, in fin. ff. de administr. tuto. & in leg. qui pupillum, ff. ad l. Iul. de adul. Bal. in d. l. non sine, num. 2. et 4. C. de bon. quæ liber. & in cons. 157. incip. Gilius, col. 2. vers. in contrarium videtur, vol. 5. Angel. in consil. 349. consultatio hæc, num. 3. Castr. in d. §. Titio genero, num. 8. in l. de diuisione, in fin. ff. solut. matrim. & in l. 1. in fin. C. vnde vir. & vx. Abb. in Rubr. extra de sponsal. in fine, Anchar. in cons. 68. col. 1. versic. si igitur, Ang. Aret. in §. fuerat in instit. de act. Alex. in consil. 13. num. 10. vol. 3. Curt. sen. in consil. 56. num. 5. Ias. in Rubr. ff. solut. matrim. num. 14. & seqq. consil. 11. col. 1. vol. 1. in consil. 237. num. 2.* vbi hanc sententiam dicit communem, *vol. 2. & in l. quidam cum filium, nu. 35. ff. de verb. oblig. Purpura. in l. Imperium, num. 207. ff. de iurisdict. omn. iud. Neniz. in Silu. nupt. lib. 5. sub nu. 25. versic. & nunc veniendo, Crot. in cons. 35. num. 51. qui testatur communem esse opinionem. Socin. sen. in Rubr. ff. solut. matrim. num. 8. & in consil. 207. num. 3. in fin. vol. 2. Bald. Nouell. in tract. de dot. par. 1. in princip. num. 20. Campeg. in simili tract. de dot. part. 5. quæst. 30. num. 3. in nouis tractatibus est in tractatu de statu. excluden. fem. quæst. 10. tom. 2. Ruin. in consil. 34. num. 7. et in consil. 65. num. 7. in fin. volum 2. Brun. in tract. quod stant. Mascul. art. 6. num. 213. & seqq. vbi sub num. 222.* ait, quod licet opinio contraria fortasse de stricto iure verior sit, non tamen ab hac sententia in iudicando est recedendum ob auctoritatem Doctorum eam sequētium, & vti etiam de consuetudine approbatam, quam etiam sequuntur *Bero. in consil. 47. num. 33. vol. 1. Paris. in consil. 62. num. 7. vol. 3 Rub. in consil. 74. num. 1. Curt. iun. in consil. 10. num. 9. versic. hic enim, Franc. Cremen. in singul. 3. Parpal. in rubr. ff. sol. matrim. num. 10. vbi etiam Saluid. de Ocha. num. 45. Rip. nu. 61. Io. Annibal. num. 30. Niconit. num. 147. & Socin. iun. in 3. par. num. 19. Alciat. in l. 1. num. 13. ff. de verbor. signific. & in consil. 271. num. 9. & in fin. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Tiraq. de retract. conuent. ad fin. num. 39. Pancirol. in consil. 85. num. 34. Ioseph. Ludou. in decis. Perus. decis. 21. num. 9. Io Bostheus in tractat. de nuptijs, lib. 3. in princ. num. 9. Cephal. in consil. 571. num. 5. vol. 4. Becc. in consil. 53. num. 1. 2. & 3. & in cons. 103 sub n. 24. Gabr. in consil. 15. num. 44. & 45. vol. 1. Gerard. Mazzol. in consil. 19. num. 10. & num. 43. & consil. 23. num. 34. Iacob. Berett. in consil. 110. num. 1 Surd. in consil. 4. num. 3. Laderch. in consil. 25. n. 4. & Peregr. in consil. 79. num. 21. vol. 1.* & ex his interpretibus vt supra relatis, intelligimus hanc esse magis receptam opinionem, quibus accedit etiam *Honded. cons. 11 n. 19. vol. 2.* Quæ omnia singula vltimo loco proposita procedant in terminis statuti, de quo supra.

22 At vbi diceret, quod si filia nupta, seu maritata dotata fuerit, stantibus Masculis non succedat, tunc procedat Doctrina Cyn. Petr. & Fulgos. & diuersitatis ratio est; Quia primo Casu inspecto communi vsu loquendi dotata intelligitur, quæ certa est de dote, siue per testamētum, siue per promissionem, siue alio modo, & ideo non succedat cum fratribus, ex quo per Patrem adimpletum est eius officium pro dote certam quantitatem constituendo, vt superius dixi, nec est conueniens pupillum melioris esse conditionis in hoc quam adultum, vt inquit *Abb. Panorm. in d. rubr. in de spons.* & ita procedat opinio *Bar.* quæ *seruatur in practica, vt ait Tiraq. vbi supra*, & eam dixit procedere eodem loco Bal. etiam si alio statuto caueretur, quod verba statutorum propriè intelligi debeant, refert *Brun. dicto art. 6. n. 295.* Nam sicut nō virgo dicitur dotata, & ita virgo. Tum etiam quia illud dicitur propriè quod plenè demonstrat intellectum loquentis, ac intentionem. Præterea significatio aliud non est, quam qualitas vocis propriè rem exprimentis; Ergo habito fine, non curemus de modo *l. quoniam indignum, C. de test.*

Nec

Nec obstat, quod modus significãdi attributus dictioni ab intellectu regulatur, ac regit interpretationes, quia omne, quod rem congruè demonstrat, pro significando accipi conuenit, *leg. 1. in fin. ff. de dot. praleg.* quod est satis notabile propter vim illius statuti de cuius intellectu *Bal. ponit in l. omnes Populi, num. 95. & seq. ff. de iust. & iur* & latis applaudet hæc distinctio *Bart. cum concordia Bald. & istam partem Bart. tenuit Alberic. in secunda parte suorum statutorum quæst. 109. quamquam Petr. & Cyn. in d. l. non fine, C. de bon. quæ liber*, contrarium tenuerint, etiam si sponsa est tempore mortis patris, quoniam vbi dispositio est fauorabilis appellatione sponsæ continetur vxor, & è contra non sic cum agitur de odio, vt hic *arg. not. in l. solet, §. fin. ff. de his, qui not. an. infa. & in l. si quis officium, ff. de rit. nupt.*

33 Fallit præallegata Bart. magis communiter recepta sententia in *d. § Titio genero, num. 5. & 6.* cum dixit dotem filiæ assignatam in testamento efficere, quod filia dici possit dotata, vt non procedat, quando in dispositione, seu statuto mẽtio fieret de dote data, quia tunc, & si assignata, seu destinata fuerit non sufficit, ita illum intelligit, ac limitat *Soc. sen. cons. 92. num. 6. vol. 1. sequitur Brun. in dict. tract. quod stant. Mascul. art. 6. num. 223. & 311. Natt. in simili tract. quod stan. Mascul. q. 2 princip. num. 19. versic. secundo limita. Gul. Benedic. in c. Raynutius, par. 1. versic. duas habent filias, n. 162. de test. Cagn. in l. 2. num. 20. Cod. de pact. inter empto. & vend. Rol. de lucr. dot. q. 6. n. 5. vers. secundu* respondeo, eamdem opinionem tenentes citat *Phanuc. in tract. de lucr. dot. super rube. in ver. restituenda, num. 30. Dec. cons. 625. n. 3. Alc. cons. 71. num. 3. quos ferè omnes refert, ac sequitur Bece. cons. 53. n. 6. & Surd. consil. 45. sub num. 24. & plur. seqq. vol. 1.*

Nec obstat prima ratio per ea, quę supra dixi in prima ratione partis affirmatiuè.

Nec refragatur secunda ratio per ea, quæ dixi in sexta, & vltima ratione huius partis, & fuit doctrina *gl. in l. quæsitum, §. 1. ff. de sponsal. & l. si sponsa, ff. de iure dot.*

34 Non obstat tertia per ea, quæ dixi in quinta ratione, quoniam, hæc dici potest quædam extensio passiua a iure communi inducta, quæ in correctorijs etiam admittitur secundum *Doct. in l. si quis seruo, C. de fur.* benefacit pro solutione, prima, secunda, & tertia ratio huius partis affirmatiuæ, per quas respondetur etiam ad quartam rationem; Tum etiam, quia hæc non est dos ficta, cum ad hunc effectum propriè non emanauerit statutum, sed simpliciter ad factum patris exercentis officium dotandi in filia, ad quod etiam de iure necessitabatur, *l. qui liberos, ff. de rit. nupt.* & conclusum est in proxima quæstionibus. Non enim dicere possumus hanc dotem fictitiam, ex quo nec verò dos cadere potuisset propter defectum Matrimonij, *l. fin. C. de dona. an. nupt. & sic locum habet regula, l. adoptio. ff. de adopt. & quod notat gl. in l. Gallus, §. forsitam, ff. de lib. & posthu. ac Bart. in l. si is qui pro emptore, n. 33. de*

35 *vsucap.* Est ergo quidam casus comprehensus a statuto ex generali verbo interpretato, a consuetudine, & modo loquendi, secundum quam regulantur verba statuti etiam impropriando *Ant. de Butr. in cap. cum dilecti. de consuet. quem refert, ac sequitur Soc. sen. cons. 209. sub n. 4. vol. 2. & Dec. cons. 15. n. 43. vol 4.*

46 Ex quibus etiam colligitur responsio quintæ rationi, licet dici possit illam sententiam, quæ desumitur ex *l. assiduis*, non esse veram; Tum etiam, quia dos constituitur numeratione, non autem confessione, vt plenè de *dot. cau. non nume.* Et ideo cum deficiat vera materia non extenditur, sed hic fuit causa, & numeratio, licet causa pendeat à futuro euentu propter matrimonium contrahendum; Neque in proposito fingitur numeratio cum vera interuenerit vnde nulla fictio hic inducebatur Preterea etiam statutum quandoque trahitur ad casum fictum, vt etiam sensit *Bart. in dict. leg. omnes Populi. num. 62. ff. de instit. & iur.*

Diluitur etiam sexta ratio, quoniam imputet sibi filia, quæ non vult dotem, seu nuptias contrahere, fecit enim pater, quod sibi incumbebat, & ex quo statutum Masculis prouidere voluit, nec in totum fœminas exclusit a sua legitima, quibus voluit ex dote prouisum fore, quod pater fecit, vt & sensit *Brun. d. art. 6. sub n. 250.*

27 Nec minus mouet septima ratio per rationes præallegatas, quamuis enim cautius fecissent statuentes prouidendo expressè, etiam si nupta non fuisset tamen per prędicta concludi potest sententiam Bartol. de iure procedere attentis ijs, quæ idem *Bart. voluit in suo consilio 146.* quod incipit Vber. secundum antiquam impressionem, vbi dixit dotem propriè sumi posse, prout sumit ius scriptum, & tunc requirit subsistentiam matrimonij, *vt d. leg. fin.* Alio modo sumitur de communi vsu loquendi pro amplo patrimonio mulieris, vt cum dicitur talis mulier habet bonam dotem, quod idem est, quod amplum patrimonium, & tunc secundum istam significationem compræhendi debet, ac intelligi verbum dos à Testatore prolatum, vel a statuto, si locutio regionis talis est, *dict. §. quod tamen Cassius, l. Labeo, ff. de suppellect. leg. l. vt Alphenus, & leg. in vulgari, ff. de verb. signific.* Et hæc de prima quæstione.

Legatum dotis filiæ factum a Patre; An sit purum vel conditionale, stante pręcipuè statuto de quo supra in præcedentibus quæstionibus.

SVMMARIVM.

1 *Legatum pro dote habet in se tacitam conditionem, si matrimonium sequatur, & n. 5.*
2 *Dispositio vbi est conditionalis ante conditionis euentum nil debetur.*
3 *Legatum pro dote, vel si nupserit idem dicitur quoad effectum conducendæ conditionis.*
4 *Dictio, pro, dicitur de futuro, & importat causam finalem.*
6 *Legatum factum in subsidium nuptiarum dicitur conditionale.*
7 *Dotis promissio dicitur conditionalis matrimonij.*
8 *Legatum dotis, vbi est modale, non debetur nisi præstita cautione de modo implendo.*
9 *Legatum dotis factum in persona extranei, est conditionale.*
10 *Plus, & minus dicitur etiam tempore.*
11 *Cautioni non est locus in dispositione purà.*
12 *Dotis legatum reijcit omne onus, & conditionem, quando succedit loco legitimæ.*
13 *Verba legis, & Testatoris regulantur secundum communem vsum vulgi.*
14 *Testator creditur eligere viam, per quam non possint sua iudicia impugnari.*
15 *Dispositio vbi est modalis, statim cedit dies.*
16 *Modus, seu conditio adiecta legatu vbi respicit fauorem, vel commodum legatarij reddunt dispositionem puram.*
17 *Legatum dotis dicitur fauorabile, & pium.*
18 *Legatum dotis factum a patre filiæ: An sit purum, vel conditionale, referuntur Doctorum opiniones, & n. seq.*
19 *Declaratur Anchar. in cons. 323. vers. sed vlterius, & Menoch. arguitur de contrarietate.*
20 *Auctoris distinctio in præmissa quæstione refertur.*
21 *Pater, vbi dotem filiæ assignauit in testamento institutionis titulo, statim ea agere potest, prout respicit legitimam.*
22 *Et nisi totam legitimam relinquat ipso iure suppletur.*
23 *Si verò maior est pro illa plurì differtur.*

24 *Dos tota ex legis dispositione non debetur, sed pro concurrenti quantitate legitimæ tantum, & residuum ex patris liberalitate, cui potest ideò quodlibet onus imponi.*

25 *Legatum dotis dicitur conditionale, vbi statutum fœminas excludit, & dotari mandat.*

26 *Limita primo, quando statutum mandat filiam debere esse dote contentam, & vltra quid petere non posse, quia tunc dotis legatum dicitur purum.*

27 *Limita secundò, cum statutum mandat congruè, competenter, seu condecenter dotari, quia tunc dicitur dos succedere loco legitimæ.*

Pater tenetur dotare filiam cum est legitimæ ætatis. Vbi & quando dos succedat loco legitimæ.

28 *Dos congrua dicitur, quæ non est minor legitima.*

29 *Legatum a patre filiæ factum portionis, a qua fuerat exclusa a statuto, statim debetur.*

30 *Sed contrarium firmatur.*

31 *Pater si dotem filiæ iure institutionis relinquat censetur purè reliquisse. Sed contra ibidem.*

32 *Pater, si in legato dotis filiæ facto vtatur verbo præteriti temporis, dicitur purè relinquere.*

33 *Idem si filiæ pupillæ dotem reliquit.*

34 *Legatum dotis a patre filiæ factum statim debetur, si statutum disponat quod a patre relictum nomine dotis, seu intuitu nuptiarum intelligatur esse purum.*

35 *Idem dicitur, quando ex mente statuti liquet, quod filia a successione exclusa dotis contemplatione cum effectu, & absque onere dotem consequi debeat.*

36 *Item vbi dotis legatum fiat pro legitima.*

37 *Item vbi tempus nuptiarum executioni est adiectum, non autem natiuitati legati.*

38 *Statutum disponens quod mulieres exclusæ possint petere omne id quod ab ascendentibus datum, seu relictum fuerit, permittit eas petere dotem a patre relictam etiam ante matrimonium.*

39 *Legatum dotis filiæ a patre factum statim peti potest, vbi statutum dicit, quod filia dotata non succedat, etiam quod fuerint relicta alimenta.*

Dotem esse, vel mulierem esse dotatam valde differt, & quæ sit differentia, ibid.

40 *Declaratur l. qui filium, ff. vbi pupill. educa. debe.*

41 *Legatum factum puellæ causa nubendi, quæ non est nubilis ætatis, statim peti non potest, sed cum nupserit, vbi factum fuit ab extraneo, secus verò si à Patre, vel alio in cuius bonis fœmina ius habet.*

42 *Legatum factum certæ personæ pro ea maritanda non requirit tempus nubilis ætatis pro eo assequendo, vbi probetur communem vsum loquendi adesse in loco, quod dos dicatur mulieris Patrimonium.*

43 *Legatum dotis factum puellis maritandis eligendis à suis executoribus dicitur conditionale.*

44 *Communis vsus loquendi in materia, de qua agitur, quomodo & qualiter probetur.*

45 *Legatum pro dote filiæ relictum tamquam æs alienum ante omnia legata detrahitur, & præfertur, ac falcidiam non patitur.*

46 *Legatum ad pias causas præfertur, ac detrahitur ante alia legata, & falcidiam non patitur.*

47 *Accepta in vim modi in falcidiam imputantur.*

Quæst. LVII.

Circa secundam, An legatum, hoc sit conditionale, & probabiliter dicendum videtur, quod sic.

1 Et primò; Nam legatum, seu datum pro dote habet in
se tacitam conditionem, si matrimonium sequatur, *l. stipulationem, & leg. promittendo, ff. de iur. dot. Bar. & clarius, Paul. de Castr. in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 7. vers. istam opinionem, ff. de condit. et demonstr. Rot. Rom. in nouiss.*
2 *diuers. decis. 715. num. 12 parte 1.* sed vbicumque dispositio
est conditionalis, ante conditionis euentum nil debetur, *l. cedere diem, ff. de verb. signific. nec vllum ius competit, l. si ita scriptum, §. 1. ff. de leg. 2.* & nuptijs non secutis deficit legatum, *Franc. Marc decis. 856. sub num. 3. & 4. Cephal. in cons. 56. num. 9. & cons. 145. num. 19. vol. 1. Menoch. consil. 60. num. 45. vol. 1. consil. 151. num. 29. volum. 2. & cons. 231. num. 18. eod. vol. de communiori post plures idem Menoch. in tractat. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. n. 6. Sim. de Prat. in tractat. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. solut. 4. num 32. de crebriori, Mantic. in tract. vlt. volunt. lib. 11. sub num 27. tit. 22. Durand de art. testan. tit. de legat. cautel. 51. num. 1. Gabr. consil. 150. num. 7. volum. 2. Marzar. cons. 37. num. 101.* Ergo statim peti non potest, sed expectari debet conditionis euentus.

3 Secundò paria sunt aliquid legari pro dote, vel si nupserit, quoad effectum inducendæ conditionis, vt probari videtur in d. *l. Titio centum, §. ante nuptias, & per Castr. in d. §. Titio genero, sub num. 7.* cum dixit non sufficere, quod ista mulier, cui factum est legatum pro dote, perueniat ad nubilem ætatem, sed requiritur etiam, quod re ipsa nubat, idem probatur in *l. hæc conditio, ff. de cond. & demonst. & l. si pupilla, ff. quando dies lega. ced.* & ista verba, pro do-
4 te, sunt de futuro, & important causam finalem, vt concludit *Bal. in l. 1. col. pen. C. per quas personas, Ruin. cons. 23. nu. 59. vol. 2. Franc. Marc. in d. decis 856. n. 7. & seq.* & causa finalis de futuro est eiusdem effectus, cuius est conditio, *Bart. in l. demonstratio falsa, §. quod autem, ff. de condit. & demonstrat. plura Card. Mant. de coniect. vltim. volunt lib. 6. tit. 14. num. 14. & seq.* At vbi aliquid est legatum, si nupse-
5 rit, est necessarium conditionem impleri, *d. §. ante nuptias l. legatum cum sua materia, C. de condit. insert. & quod legitur in l. 1. & l. reprehendenda, C. de instit. & substit. & in leg. hoc genus, ff. de condit. & demonstr. ac in l. si ita, eod. titulo, Ang. cons. 392. num. 2. in fin. & cons. 393. in fin.* Vbi etiam
6 a fortiori dixit legatum factum in subsidium nuptiarum esse conditionale; Ergo pariter, vbi filiæ centum pro dote legasset.

Tertio hoc probari videtur per casum in *leg. sancimus, C. de nupt. in auth. nisi rogati, Cod. ad Trebell. in d. §. ante nuptias, & d. l. stipulationem, l. tali, & l. plerumque, §. si ante, l. si*
7 *res, & l. in rebus, ff. de iur. dot.* vbi dotis promissio dicitur conditionalis matrimonij, vt latè perpendit *Card. Mant. in d. tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 12. n. 22.* qui cæteros allegat.

Quarto, aut enim illud legatum est purum, aut conditionale, aut est modale per doctrinam *Bart. in leg. 1. ff. de condit. & demonstr. iuncta l. obligationum ferè, ff. de act. & oblig.* Purum non est per prædicta, est ergo aut conditionale, vt supra probatum est, facit, *l. filiæ suæ, ff. de condit. & demonstr.* Aut est modale, quod quidam dixerunt, vt in d. *§. ante nuptias,* secundum vnum intellectum, & tunc licet sit differentia inter modum, & conditionem, iuxta notata per *glo. in leg. 1. C. de his quæ sub modo, Franc. Marc. d. decis.*
8 *856. n. 5.* tamen etiam nisi præstita cautione agi non potest, *l. si is cui, & l. cum in testamento, ff. de fideicom. liber. leg. quibus, §. Termilius, vbi plenè Bar. n. 13. 14. & 17 ff. de cond. & demonstr.* Scribentes omnes in *l. 1. C. de his, quæ sub modo, Paul. de Castr. cons. 292 col. 1. vol. 2. Tiraq. de retract. lignag. §. 8. gl. 8.*

9 Quintò non est dubium, quod legatum in persona extranei est conditionale per iura præallegata, & sentit *Bar. in d. §. Titio genero, num. 3. vers. sed contrarium, & num. 4. et ibidem, Castrens. num. 8. Franc. Marc. d. decis 856. num. 6. & 7. & in decis. 860. num. 1. & 2.* Vnde si in filia diceremus esse purum, hoc esset, quia id succedit loco legitimæ, cui apponi non potest conditio, *leg. quoniam in prioribus, vbi Bal. num. 1. C. de inoffic. testam. l. si imas, §. cum autem, l. eod. tit.*

tit.& dictum est sæpe supra, Sed cum præsuppositum sit statutum posse in totum legitimam tollere, vel minuere,
10 ergo poterit etiam ad tempus suspendere, quod minus etiam dicitur tempore, vt notatur per gl. & Doct. in leg. Græcè, §. illud, ff. de fideiuss. & §. plus, in instit. de act.

Sextò, & vltimò, si diceretur diem legati statim cedere, posito, quod ista filia nupta non esset, ex quo est effecta Domina legati, leg. 1. C. comm. de leg. arctari non posset ad præstandam satisdationem per d. §. ante nuptias, secũdum vnum intellectum, & quia in dispositione pura non est
11 locus cautioni per notata in d. §. Termilius, & in d. §. ante nuptias, & sic compelli non poterit ad nuptias contrahẽdas, propter quæ, licet deficiat causa legati, apud eam legatum remaneret, contra notata in d. §. Termilius, & d. l. promittendo, cum omnibus allegatis supra in tertia ratione, & pro his facit, quod legitur, & notatur in leg. si extraneus, ff. de cond. caus. data. Et hanc partem tenuerunt citati supra in primo proposito argumento.

In contrarium facit, vt scilicet statim peti possit.

Nam subrogatum sapit naturam eius in cuius locum
12 subrogatur, leg. mella, vers. sed & si alimenta, de alim. & cibar. lega. l. fin. §. fin. de lib. leg. l. filię, §. fin. ff. de cond. et demonstrat. l. si donante, §. fin. de donat. int. vir. & vxor. Hoc autem legatum sobrogatur loco legitimæ, l. quoniam Nouella, C. de inoffic. testam. latè Menoch. cons. 8. num. 8. vol. 1. Cephal. consil. 245. num. 25. & 33. & consil. 160. num. 21. vol. 2. Becc. consil. 112. n. 9. Rol. cons. 97. n. 15. vol. 2. Bursat. cons. 32. n. 65. vol. 1. Rim. iun. cons. 85. n. 13. vol. 1. Ergo sicut legitima non patitur conditionem, d. leg. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. cum cæteris alias adductis, ita nec etiam illud legatum.

Secundo arguitur sic, verba legis, & Testatoris regulan-
13 tur secundum communem vsum vulgi, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. l. in vulgari, ff. de verb. signific. & in l. si seruus plurium, in fin. ff. de leg. 1. Sed constat quod in vulgari mulier habens magnum patrimonium, dicitur habere magnam dotem, etiam si nupta non sit Bar. in leg. Titio centum, §. Titio genero, sub n. 3. vers. item ponamus, ff. de cond. & demonst. Ergo pariter intelliguntur verba Testatoris, vt hoc ei purè legauerit.

14 Tertio est certum, quod vbi dispositio potest valere, & non valere, credendum esse Testatorem elegisse eam viã, per quam sua non possint iudicia impugnari, l. 3. ff. de testam. milit. Card. Mant. in d. tract. de coniect. vltim. vol. lib. 2. tit. 15. sub num. 2. post Bened. de Plumbi. ab eo allegatum in l. si fratris, n. 23. C. de iur. deliber. Si ergo ex his verbis pro dote intelligeremus Testatorem conditionem inferere, conditio reijceretur per d. l. quoniam in prioribus. Meritò interpretor, quod purè legare voluerit, secundum communem vulgi locutionem, non autem sub conditione.

Quarto quamquam etiam in hoc legato tacita insit nuptiarum conditio, ea tamen conditio potius inhæret modo, quam propriæ conditioni, vt notatur in d. §. Titio
15 genero, & hæc suadent verba Testatoris, lego tibi pro dote, vel in causam dotis; Sed in modali dispositione statim cedit dies, vt plenè in d. l. 1 ff. de his quæ sub modo, & in leg. quibus diebus, §. Termilius, & ibi Bar. ante n. 17. Doct. omnes in l. 1. C. de his quæ sub mod. Tiraq. in tract. de retract. lignag. §. 8. glos. 8 Hier. Gabr. consil. 5. num. 9. & seq. vol. 1. Peregr. in tract. de fideicomm. art. 11. sub num. 115. ergo hæc filia patre mortuo statim ad petitionem dicti legati admitti poterit.

Quinto pro hoc videtur casus in d. §. ante nuptias.

16 Sexto, & vltimo probatur ratione, quia vbicunque modus, seu conditio adiecta legato respicit fauorem, vel commodum legatarij, tali dispositio est pura, d. leg. Titio centum, l. quarta, de alim. leg. Bal. in l. item quia, sub num. 4. vers. extra quæro, ff. de pact. Sed legatum pro dote respicit
17 fauorem ipsius filiæ, cui relictum est, quæ dicitur causa fauorabilis, & pia l. 1. ff. solut. matrim. l. cum is, §. si in ea opinione, ff. de cond. indebit. Ergo non inspecta causa inserta dicemus legatum esse purum.

Atque ita his, vel similibus iuribus, ac rationibus præter supradictos hanc partem tenuerunt gl. in d. l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonstrat. Dyn. Petr. & Rayn. quos refert ibi Bart. num. 1. vbi Castr. num. 7. attestatur de communi antiquorum sententia ante Bar. idem quoque dixit Bal. in l. qui filium, ff. vbi pupill. educa. debe. in leg. item quia, §. 1. ff. de pact. in l. 2. §. creditum, ff. si cert. pet. & in cons. 249. incip. An legatum dotis, vol. 4. Ang. in d. l. item quia, §. 1. & in l. 1. C. de instit. & substit. Ias. post Cuman. Petr. de Bexutio. Fulgos. & Modernos, quos allegat in l. si Titio, num. 11. ff. de leg. 1. Dec. in l. in omnibus obligationibus, n. 2. ff. de reg. iur. Gram. consil. ciuil. 146. num. 3. & cons. 57. n. 2. Soc. cons. 92. num 8. vol. 1. Crauett. consil. 103. sub nu. 2. Soc. iun. cons. 134. num. 21. vol. 1. faciunt scripta per Soc. sen. cons. 75. n. 3. & 4. vol. 3. Alex. cons. 131. vol. 1. cum dixerunt filiam exclusam modo instituta sit ex potentia statutis transmittere, quos sequitur Ias in consil. 105. num. 12. & consil. 171. num. 15. vol. 4. cæteros adducit nouissimè Laderch. in consil. 28. n. 1. 2. & 4.

Quid dicendum?

18 Cyn. istam quæstionem mouit in l. sancimus C. de nupt. vbi quidam dixerunt tale legatum non habere in se conditionem si nupserit, sed tempus videlicet cum erit nubilis ætatis. Verum hæc non est bona ratio, vt in specie considerat Castr. in d. §. Titio genero, num. 7. vers. illam opinionem, Rot. Rom. coram Blanchetto in vna Albanen. legitimæ die 23. Maij 1579. confirmata in decis. 715. diuer. n. 12. p. 1. in nouiss. & Card. Mant. in d. tit. 22. num. 27. Qua enim ratione conditio inesse non intelligeretur, eadem ratione intelligi non debet inesse dilatio d. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. test. Tum etiam quoniam obstaret, d. leg. sancimus, de cuius intellectu disputat Bar. in l. qui habebat, n. 3. ff. de vulg. & pupill.

Alij vero, vt Ricar. Maluinbr. qui disputauit hanc quæstionem, terminarunt statim peti posse, ex quo succedit loco legitimæ quæ non patitur conditionis, seu dilationis onus, d. l. quoniam in prioribus, motùs, quòd statutum non possit legitimam tollere; cuius tamen contrarium supra conclusi in q. 51. per doctrinam Dyn. in c. indultum, de regul. iur. in 6. quem sequitur Cyn. in d. leg. sancimus, vbi concludit statim peti non posse, immo expectandum esse tempus nuptiarum, quia ex quo statutum in totum tollere potest, fortius poterit tempus, vel conditionem ei indicere, & hanc eamdem sequitur Bart. in d. §. Titio genero, sub num. 4. in casu in quo pater ex forma statuti non tenetur ei legitimam relinquere, sed vbi teneretur, tunc licet in extraneo tale legatum sit conditionale, vt in specie decidit Bar. in d. §. Titio genero, num. 3. in fin. & nu. 4. quem ibidem sequuntur Bal. num. 2. & 3. & Paul. de Castr. d. n. 7. Bal. in leg. generaliter, num. 10. C. de Episc. & Cler. & consil. 249. vol. 4. Imol. in l. in testamento, la seconda, num. 2. ff. de condit. & demonstr. Rom. cons. 134. num. 3. Brun. in tractat. quod stant. mascul. art. 6. q. 3. & 7. & art. 11. quæst. 3. Crauet. cons. 101. num. 2. Couarr. in c. nos quidem, num. 11. de testam. Franc. Marc. in decis. 858. num. 2. & prius decis. 856. num. 1. par. 1. & factum puberi requirat nuptias contrahi ex prædictis, sed factum impuberi tempus nubilis ætatis expostulet, de quo glos. & Bart. in d. l. qui habebat. In patre tamen si quidem aliquid aliud filiæ pro legitima reliquit tunc idem, quod in extraneo, vt monet Bart. in d. §. Titio genero, num. 4. vers. si verò sequitur Anchar. in cons. 323. in princip. Soc. iun. cons. 134. num. 14. vol. 1. & antea Bal. cons. 248. incip. quidam dicunt, vol. 4. cum dixit hoc legatum esse purum vsque ad legitimam, & vltra legitimam conditionale, idemque determinat post Bart. ab eo allegatus in l. qui negociationem, §. pupillo, ff. de administrat. tutor.

Franc.

Franc. Marc. decis. 860. num. 3. & 5. part. 1.

Vbi varo nihil, & tunc vera erit sententia eorum, qui voluerunt, ex quo succedit loco legitimæ, legatum esse purum si simpliciter pro dote legauerit, vt asserunt præallegati *Doct. & Alex. cons. 77. volum. 5. Soc. sen. cons. 92. n. 8. vol. 1. Ruin. cons. 53. num. 12. vol. 2. & cons. 51. num. 9. vol. 4.* quia constat patrem esse alias relicturum, cum ad legitimam relinquendam filiæ teneretur *l. inter cætera, & leg. cum quæritur, & in authen. de trien. & semiss. in illo §. ante nuptias*, secundum intellectum *Bar. & Bald.* cum alias testamentum non tenuisset, *d. leg. inter cætera, & l. fin. C. de lib. præter. Mantic. d. tit. 22. nu. 35. Bart. Crauett. & Menoch.* quos refert, ac sequitur idem *Mantic. tit. 23. n. 10.* vt quia, diues, vt per *Turret. cons. 75. num. 14. vol. 2. post Menoch.* quem allegat, eritque potius quædam monitio, vt filia illico nubat, quam sit grauata, *l. muto, §. hanc autem, ff. de tutel. facit d. l. si extraneus, ff. de condit. cau. data.* & ideo dixi grauamen tolli per *d. l. quoniam in prioribus*. Quinimmo magis ab initio intelligetur ex præsumpta voluntate defuncti, & non tantum in ea quantitate, quæ est vsque ad legitimam, sed in eo, quod vltra, ne idem legatum diuerso iure censeatur, *l. cum qui ædes, ff. de vsucap. Bar. in d. §. Titio genero, num. 4. vers. & intelligitur hoc, Soc. sen. consil. 92. nu. 8. volum. 1. Laur. a Palat. in tractat. quod stant. mascul. part. 3. num. 22. Ruin. consil. 53. num. 12. & consil. 74. numer. 19. vol. 2. Paris. consil. 25. num. 58. vol. 1. Couarr.* qui dicit communem in *c. nas quidem, num. 11. vers. octauo, a menta, de testam.*

Si autem reliquisset ob causam matrimonij, & etiam in parte conditionale erit, vt in *d. §. Titio genero*, puto tamen conditionem reijci, *d. l. quoniam in prioribus*. Quinimmo cum eadem dispositio possit pro parte dici pura, & pro parte conditionalis, *l. scimus, §. cum autem, C. de inoffi. testam.* in eo quod vltra legitimam est, erit conditionale, in eo quod infra, purum, quia grauamen sublatum, vt eleganter conclusit *Bar. in l. qui negociationem, §. pupillo, num. 1. ff. de administr. tut. Bal. consil. 248. & 249. volum. 4. Hier. Gabr. consil. 116. sub num. 12. & 13. vol. 1.* vbi contrarijs respondet, & *Franc. Marc. d. decis. 860. numer. 3. & 5. part. 1.* quicquid dixerit *Bart.* & eum sequentes relati a *Menoch. præsumpt. 146. num. 33. lib. 5. in d. §. Titio genero, nu. 4. vers. & intelligitur*, licet etiam idem alibi dixerit. Aut est legatum in causam dotis præteritæ, & tunc est purum, nec vitiatur ex falsitate causæ, *l. cum tale, §. ob falsam, ff. de condit. & demonstr.* Aut ob causam dotis futuræ, & tunc est conditionale. Quæ distinctio debet restringi, ac limitari secundum prædicta in *d. §. pupillo, & in d. §. Titio genero*, secundum quæ etiam intelligi debet sententia *Salyc. in d. l. sancimus, n. 5. dicentis*; Aut statutum prohibet dictam filiam interim ab hæredibus patris alimentari; Aut non.

Primo casu dicitur conditionale. Secundo casu

Aut pater vltra legatum dotis eidem legauit interim alimenta, & tunc idem, quoniam per legatum alimentorum istis duobus casibus percipere videtur illud interusurium medij temporis, quod ex legitima purè relicta interim percepisset, & ideo expectari debet conditionis euentus in legato dotis, sequitur *Bal. Nouell. in tractat. de dot. p. 6. priuil. 17. col. 4. vers. ex prædictis sequitur, & abundè Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6 tit. 7. & Menoch. de præsumpt. d. præsumpt. 146. n. 37.* Ratioque ea potest assignari, quia alimenta censentur relicta in recompensationem dilationis concessæ ad dotem soluendam, cum alioquin dotem statim petere posset, ex qua ali deberet, ne alias sine alimentis filia maneret, facit, *l. scimus, §. cum autem, C. de inoff. test.*

19 Nec obstat *Anch. cons. 323. vers.* sed vlterius, quem sequitur *Menoch. cons. 251. n. 41. vol. 2.* dum visus est sentire, quod vbi pater reliquit dotem filiæ cum nupserit, & interim alimenta, quod dos dicitur purè relicta.

Respondetur enim *Anchar. vbi supra* loqui eo in casu, in quo dos succedebat loco legitimæ, quam pater purè tenetur relinquere, quo in loco idem Anchar. non etiam affirmat legatum alimentorum efficere, quod dotis legatum conditionale reddatur purum, cum non sit, prout & ita respondit *Menoch. sibi contrarius in consil. 455. num 15. vol. 5.*

Vbi verò nec per patrem foret de alimentis prouisum, tunc procedit sententia eorum, qui voluerunt dotem peti posse per *d. l. quoniam in prioribus*, & ita etiam intelligi poterit doctrina *Bal. in d. l. non sine, n. 3.* qui dixit eam interim posse alimenta dotis petere, quod intellige, si de eis prouisum non fuerit, licet *Rofred. Beneuentanus*, qui hanc quæstionem disputauit, dixerit, quod non inspicitur dos, sed sola filiatio, & qualitas paterna, *l. cum vnus, in fine, ff. de alim. lega.*

20 Pro clariori tamen intellectu istius quæstionis, præter ea quæ doctissimè more suo scripsit *Mantic. in d. suo tract. lib. 11. tit. 22. & postea Menoch. de præsumpt. d. præsumpt. 146.* sic distingui posse reor. Quod

Aut sumus in casu de iure communi.

Aut de iure speciali.

21 Primo casu si pater dotem filiæ assignauerit etiam in testamento institutionis titulo, & tunc credo eam ad ipsam agere posse in continenti, prout respicit legitimam, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. Alex. cons. 131. vol. 1. Ias. in cons. 105. in fin. & consil. 171. col. pen. in fin. vol. 4. Alciat. in l. ventre, num. 26. ff. de acquir. hæred. Soc. iun.*
22 *cons. 134. num. 31. vol. 1.* & nisi totam legitimam relinquat, ipso iure suppletur, *l. scimus, §. repletionis, C. de inoffic. testam. §. hac autem disposuimus, in auth. vt cum de appell. cognosc.*
23 *sequitur Card. Mant. in d. tit. 22. sub num. 37.* & si maior est, pro illo pluri differtur *d. l. scimus, §. cum autem, Bal. consil. 286 num. 4. vol. 3. & clarius cons. 249. circa medium, vers. veniendo ad casum, vol. 4. Ang. cons. 134. num. 5.* & ante eos ita sensit *Bart. in consil. 200. vol. 1.* qui mouetur ex communi vsu loquendi, de quo fidem facit *Anchar. in consil. 232. Doct. omnes in rubr. ff. sol. matr. in quæstiona de dote destinata, Paul. de Castr. in d. §. Titio genero, num. 8. vers. circa secundum, Fabian. in auth. nouissima, num. 84. C. de inoffic. testam. Hier. Gabr. d. cons. 116. num. 13.* vbi dicit hanc habere
24 multò plures, & grauiores auctores, & esse receptissimã, & verissimam opinionem, & pro ratione adducit, quod tota dos ex dispositione legis non debetur, sed pro concurrenti quantitate legitimæ tantum, & residuum ex patris liberalitate, & ideo potest huic parti quodlibet onus imponi, *l. fin. §. filia, ff. de leg. 2. & l. si arrogator, §. sed an impuberi, ff. de adopt. Mantic. in d. suo tract. tit. 23. sub num. 13. vers. sed contrarium, qui n. 14.* pro hac sententia dicit videri *text. apertum in d. l. Titio tentum, §. Titio genero, vers. ante nuptias, ff. de condit. et demonstr.* inducendo, vt ibi per eum, quem, & perpenderit asserit a *Didaca in c. 3. num. 11. in vers. octauo, in fin. de test.*

Secundo casu, aut statutum dici simpliciter quod stantibus masculis fœminæ non succedant, sed dotari debeant, vt loquitur statutum nostræ Ciuitatis Pisauri sub *rub. 110. lib. 2.*

Aut dicit quod filia dotata non succedat.

25 Primo casu dico, quod cum ea ex tali statuto priuata sit omni iure petendi legitimam, vt supra conclusi, si pater ei dotem legauit, idem erit, quod in extranea, vt dixit *Bar. in d. §. Titio genero, sub num. 7. vers. ad quæstionem propositam, & ibidem Paul. de Castr. num. 8. vers. ego plures;* Quamquam, enim pater ad dotandam filiam compelli possit, *l. qui liberos, ff. de rit. nupt. & quod notat glos. in d. leg. obligamur, §. lege* nihilominus intelligi debet, cum erit legitimæ ætatis, arg. eorum, quæ habentur in simili in *l. qui habebat, ff. de vulg. & pupill.* & superius aliquid dixi; Et vbi dotandi actus exerceri potest ab alio quam a patre,

legi-

legitimæ debitorè, vt a fratre fœminam excludente, dos non succedit loco legitimæ, & per consequens purè non debetur, sed sub conditione si maritabitur *Paul. de Castr. cons. 9. & 16. volum. 1. & cons. 25. per totum, & præsertim num. 26. vol. 2. Ruin. cons. 51. num. 11. vol. 3. Paris. cons. 25. n. 5. vol. 3. Ceph. cons. 145. n. 19. & 20. Soc. sen. cons. 288. nu. 37. vol. 1. & cons. 127. n. 5. & seq. vol. 4. Didac. Couarr. in d. c. 3. num. 11. vers. 10. de testam. Purpurat. cons. 19. n. 9. vol. 1. Rot. Rom. diuer. decis. 538. & 540. par. 1. Rol. cons. 21. num. 7. vol. 1. Rim. iun. qui alios plures allegat cons. 31. n. 64. & 71. vol. 1.* vbi dixit hanc sententiam infinitis propemodum Doctorum suffragijs fulgere, & ab ea in practica non recedendum, & ita iudicatum testatur, & nimirum, quia habetur pro mortua, vt inquit *Surd. in tract. de alim. tit. 3. sub n. 43. & n. 46.* vbi de communi fidem facit post *Soc. Rum. Boss. Port. Imol. Alex. Alber. Aret. Ruin. Hieron. Gab. Crass. Anch. iun. & Sim. de Prat. per eum allegatos, & Menoch. d. præsump. 146. n. 40.*

26 Limitatur præcedens conclusio, vt non procedat, vbi statutum mandat filiam debere esse dote contentam, & vltra quid petere non posse, vt propriè disponit præcitatum statutum Pisauri, quia tunc dotis legatum dicitur purum, & illico peti poterit, vti quæ fuerit subrogata loco legitimæ iure naturæ, debitæ, *Paul. de Castr. cons. 222. nu. 5. vol. 2. & cons. 371. in fin. vol. 1. Cranet. cons. 34. n. 5. Rim. iun. cons. 157. n. 9. vol. 2. Menoch. cons. 251. n. 48. in fin. & n. 49. volum. 2. Card. Mantic. d. tit. 23. lib. 11. n. 36. Anchar. in q. 51. n. 3. Sim. de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 1. dubit. 5. solut. 4. num. 18. vbi adducit Anchar. Abb. Ang. Aret. Capram, Dec. Soc. sen. Gram. & Soc. iun.* & etiam addit recipiendam esse hanc opinionem tamquam benigniorem, ne filiæ decedant sine hærede, & sine bonis, & se respondisse pro hac parte in *consil. 72. num. 1.* horomque ratio est, quoniam dum prohibet statutum plus non peti, videtur habere respectum ad legitimam, quam solum petere potuissent, cum, & sola debeatur, & per illa verba, quod dotibus sint contentæ, videtur inducere compensationem cum eo, quod debebatur idest cum legitimæ, vt post *Castr. Abb. & Corn inquit Cranet. cons. 131. num. 17. & consil. 149. n. 3. Duran. de art. testan tit. 6. Cau. 6. nu. 3. in fin. Phanuc. in tract. de dot. gl. 8. n. 92. Anchar. iun. qq. fam. lib. 2. q. 41. num. 9. Menoch. cons. 56. n. 36. vol. 1. refert, ac sequitur Surd. cons. 112. sub n. 21. vol. 1. Honded. cons. 53. n. 29. & 30. vol. 2.*

Secundo limitatur non habere locum cum statutum
27 mandat filiam congruè, vel competenter, seu condecenter dotari, vt & dicit nostrum statutum Pisauri, nam eo casu dos dicitur succedere loco legitimæ, & si a principio simpliciter, & absolutè censeatur exclusa, ex quo illa con-
28 decens, seu congrua dos dicitur, quæ non est minor legitima, vt communiter tradunt Doctor. *in auth. nouissima, vbi Ias. in fin. C. de inofficios. testam. & in auth. res quæ, Cod. commun. de leg. Ang. Castr. Alex. Curt. sen. Socin. Corn. & cæteri, quos refert, ac sequitur Cranet. cons. 236. nu. 3. & Sim. de Prat. d. solut. 4. sub num. 17.* vbi de communi sententia testatur.

29 Tertio limitatur sibi non tribuere eo in casu, quo pater in testamento filiæ reliquit aliquam portionem, a qua fuerat a statuto exclusa; Etenim relinquendo statuti exclusionem remouisse videtur. *Ita Ias. post Salyc. in auth. nouissima, n. 58. C. de inoffic. test.* dicens sic consuluisse plures Doctores per eum allegatos in diuersis Ciuitatibus, & voluerunt *Rum. & Cran. quos sequitur Menoch. cons. 8. n. 13. vol. 1.*

30 Verum limitatio prædicta non videtur tuta ex Angeli doctrina in *cons. 105. in fin.* dicentis, quod filia statuto exclusa non petit supplementum legitimæ, quando pater aliquid sibi reliquit, quod sit minus legitima, & idem firmauit in *cons. 465. vol. 3. inter consilia Bal. Paul. de Castr. cons. 196. n. 2. vol. 1. Brun. in tract. quod stant. mascul. art. 9. n. 19. Rum. cons. 27. vol. 3. & his conferunt scripta per Surd. cons. 185. ferè per totum vol. 2.*

31 Quarto limitatur non procedere, vbi pater filiæ dotē institutionis titulo reliquit, quoniam tunc licet pater non cogatur ob statutum, quid relinquere, eo tamen in casu censetur purè relinquere, ita *Alex. in cons. 131. vol. 1. & ante eum Abb. in cons. 91. incip. illud indubitati, vol. 2. Soc. iun. in cons. 134. n. 21. vol. 1.* & ij omnes quos supra citaui, *n. 20. & 21. Menoch.* post plores quos refert in *consil. 251. n. 40. vol. 3. & de præsump. lib. 5. præsump. 146. num. 41. Sim. de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpret. 1. dubitat. 12. num. 52. & seq. Rim. iun. d. cons. 157. n. 16. volum. 2. et cons. 639. n. 124. vol. 6. de communi. Bera. cons. 155. num. 44. vol. 2.*

Hæc tamen limitatio non videtur absolutè vera, vt patet ex scriptis per *Ceph. in cons. 145. in fin. vers. quibus etiam apparet, & per Hier. Gabr. in cons. 140. n. 9. vol. 2.*

32 Quinto limitatur in casu, in quo pater in legato dotis sit vsus verbis præteriti temporis, vt si dixerit, quod filiā dotauit, quia dicitur tunc purè legasse, idemq; procedit,
33 si filiæ pupillæ dotem reliquit, tunc enim considerasse non dicitur tempus nuptiarum, sic *Corn. cons. 40. n. 15. vol. 3. & Menoch. in præsump. 146. n. 42.*

34 Sextò limitatur non habere locum, si statutum expressè disponat, quod a patre relictum dotis nomine, seu intuitu nuptiarum intelligatur esse purum, quia tunc versari dicimur extra omnem difficultatem, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. Paris. cons. 25. n. 59. & infra, vol. 2. & Mant. in d. tit. 23. sub n. 41.* vbi sic dicit supponere constitutionem fori Iulij, qui paulò ante idem procedere dixit
35 quoties ex mente statuti liquet, quod filia a successione exclusa dotis contemplatione cum effectu, & absq; onere dotem consequi debeat, quia tunc nuptiarum conditio reijcitur ex *Dec. cons. 106. n. 4. vers. 6.*

36 Septimò limitatur vbi dotis legatum fiat pro legitima, & omni iure, *Castrens. cons. 372. in fin. vol. 1.* qui vult quod licet data sit dos filiæ cui non debeatur adhuc legitima, quæ mortis tempore debita est, tamen talis dos succedit loco legitimæ, *Cranett. cons. 84. n. 5. & adden. ad Alex. consil. 77. vol. 5.*

37 Octauò limitatur, vbi tempus nuptiarum executioni est adiectum, non autem natiuitati legati, quoniam tunc non est necesse matrimonium contrahere, sed sat est, vt filia sit ætatis nubilis, quasi nuptiæ ad potentiam non ad actum referantur, *Bal. in consilio 285. n. 4. vol. 3. Soc. consil. 92. n. 8. vol. 1. Cranett. cons. 101. Couar. in c. nos quidem, vers. 3. n. 11. de testam. Menoch. d. cons. 251. n. 53. vol. 3. post Ang. cons. 392. Pierus olim, n. 1. Menoch. d. præsump. 146. n. 27.* Et in gratiam filiarum debemus interpretari, vt dies incertus non inducat conditionem est *tex. in l. Seius,* & ibi notant omnes, *ff. ad Trebell. in terminis Castr. d. cons. 125. vol. 1. Gram cons. ciuil. 46. n. 3.*

38 Nonò limita quando statutum disponeret, quod mulieres exclusæ possint petere omne id quod ab ascendentibus datum, seu relictum fuerit, quia intelligitur permittere illas petere posse dotem relictam a patre etiam ante matrimonium, ita in fortiori casu firmare visus est *Abb. in cons. 92. col. 2. vers. secunda via, vol. 2.* qui sumpto argumento a contrario sensu ex prohibitione plus petendi elicit concessionem petendi illicò dotem relictam, idemque sensit *Anchar. in cons. 232. num. 1. in fin. & respondit Honded. de statuto Mutinæ loquens in cons. 53. n. 26. & 30. vol. 2.*

39 Secundo casu, si statutum dicat, quod filia dotata non succedat, & tunc dico isto casu totam dotem peti posse ea ratione, quia negari non potest quod statutum hanc dotem subrogauerit loco legitimæ, & in legitima de iure nullum onus imponitur, *d. l. quoniam in prioribus,* cū alijs

præadmonitis, & ita purè relicta præsumitur, hanc sententiam probauit *Ang.consil.349 num.2.*cum dixit,quod statutum excludens filiam dotatam intelligit,quod sit pura,& dicitur differentiam esse mulierem esse dotatam, & dotem esse, nam vt supra dixi dos non est, nisi etiam subsit matrimonium;sed dotata dicitur antequam nubat, cū dotis sola assignatio sufficiat, vt dixi in præcedenti quæstione,hoc idem comprobat *Paul.de Castr. consil.5. vol.2. Alex.consil.13.n.11.et 12.vol.3.Corn.consil.40.n.12.vers.his tamen,vol.3.Soc.iun.consil.75.n.10.vers. vnde statutum, et n.11.vol.3.Brun.in d.tract.quod stant.mascul. art.11.n.34. et 79.latè Menoch.d.consil.251.n.47.et seq.volum.3. Paris. consil.36.n.5.et 6.vol.3.Soc.sen.consil.288. num.27. vol.2. Cephal.consil.145.n.19. et 20.* quicquid dixerit *Paris. sibi contrarius consil.110.n.3.vol.4.* & per consequens statim peti poterit sine aliqua dilatione, seu cautione de nubendo iuxta *Bart.doctrinam in l.Titio centum, §. Titio genero, num.2.in fin.ff.de condit.et demonstr.vbi Castr. num.7. vers. circa primam,Alex.consil.55 num.2.vol.2.Bal. Nouell. in tract.de dote p.6.priu.76.n.2.vers.et ista inuestigatio,et ante hos Rom.consil.134.n.2.Menoch.d.præsumpt.146.num.43.et seq.*

Nec curo relicta sint alimenta,nec ne;Cum hoc non concernat institutionem, nec in legitimam imputari debeant per ea quæ supra dixi, & quoniam hoc verbum dos, intelligitur etiam in Virgine secundum communem vsum loquendi,de quo supra. Vnde quia si pater nihil filiæ assignasset,ipsa, stante hoc statuto, vt dicam in sequētibus quæstionibus, potuisset testamentum nullum dicere,quoniam hic est casus a statuto omissus, qui remanet in dispositione iuris communis, l. si cum dotem in *princ. cum sua materia,ff.solut.matr.c.pen.de iureiur. c. in nostra, de iniur.Signorol.Anch.Alex. Barba.et Dec. quos citat, et sequitur Tiraq.de retract.consang.§.20. gl.vnica, n.11. Soc. in consil.32.n.18.vol.1.* vbi inquit hoc procedere in statuto,Lege,Canone,Iudice,in Procurante, Appellante, in quocunque Superiore,& in Impetrante, *Crot.consil.74. n. 24.et consil.98.n.1.*apparet eo casu de mente statuentium fuisse non priuare filiam legitima, quamuis titulum mutent, quoniam ex testamento forte præterita non dicet nullum ab intestato,quia non vltra petet,vel erit contenta titulo legati,& forte etiam si minus est legitima, non aget ad supplementum,& ita puto etiam intelligendam doctrinam *Alberic.in suis statutis par.2.q.104.in fin.*qui in hac quæst.ita conclusit, quod cum hæc portio censeri debeat redacta per statutum ad legitimam debitam, sicut dicitur in filio,*l.scimus,C.de inoffic.test.*ibi pro parte sua, pro omnia vicem legitimæ tenere debet,*l.si eum,§.qui iniuriarum, ff. si quis caut.*vnde sicut in legitima omnis dilatio,& omne grauamen tollitur,*d.l.quoniam in prioribus,et l.omnimodo,C.de inoffic.testam.* ita etiam in hoc legato, & sic statutum cum legato suppleri debet,per *leg.2. C.de noxal.et l.vt gradatim §.et si lege, ff.de muner. et bon.*Vnde sicut fratres per se admittunt, quod istud relictum succedat loco legitimæ, etiam contra se admittere debeant, quod hæc dilatio tollitur,*l.eum qui, ff.de iureiur.*

40 Nec obstat,*l.qui filium,ff.vbi pupill.educ.debeant*, quoniam ibi relictum licet fuerit filiæ, loco legitimæ non succedit,cum alias fuerat instituta, vel exhæredata, & ita intelligi debet, *leg.hæc conditio,ff.de condit.& demonstrat. l. dies, ff.quando dies legat. ced.* quamquam propriè non loquatur de legato facto filiæ secundum Ricard. & hoc idem secutus fuit Dyn.in quadam sua quæstione de facto consultus, incip.Magister Beltramus, vbi conclusit patrem non posse filiam in hoc legato grauare, quatenus concernit debitum bonorum subsidium, per *d.l quoniam in prioribus,& facit tex.in l.cum pater,§.pater certam, ff.de leg.2.*Et quatenus vltra,& tunc in illo pluri potest, *l. vltima,§.filiæ, ff.eod.*de quo tamen plenius dixi supra;Et contra filium Iacobi de Aren.de quo meminit *Ioan.Andr. in addit.ad Spec.sub rubr.de test.vers.*8.subdit,qui dicit legatum

41 factum puellæ causa nubendi,quæ non est nubilis ætatis, statim peti non posse, sed cum nupserit existente tempore nubendi,*arg.l.1.ff.si cui plus.* quam per l. Falc. intelligi debere in extraneo legante,non in patre,vel alio,in cuius bonis femina ius habet succedendi, vel dotandi, vt per *Alex.consil.77.vol.1.Socin.sen.consil.92. n 8. vol.1. Ruin. consil.53.n12.vol.2.& consil.51.n.9. vol.4.Card. Alba. in consil.19.n.28.& in consil.31.n.4.*

42 Addendum est tamen notabile verbum, quod dixit *Bal.in l.sancimus, sub num.4.& 5. C.de nupt.* cum voluit, quod si testator legauit certæ personæ pro maritando eam,non expectatur tempus nubilis ætatis, & ante eum voluit *Bart.in d.§.Titio genero, n.7. vers. sed si relinquitur, Cuma.ibid.n.6.Laur.de Palat.in tractat.de statut.excluden. femin.col.39.Brun.in eod. tract.art.10.num.52. in fin. Crau. consil.101.n 2.vers.2.quia Franc.Marc.decis.856. n.8. dec. 858.num.2.& decis.860.num.7.p.1.*præsertim vbi probetur communem vsum loquendi adesse in loco, quod dos dicatur ipsius Patrimonium, ita *Bart.Anchar. Soc.sen. Soc.iun.& Menoch.* qui de communi testantur, quos refert,ac sequitur *Mant.d.tit.23. sub num.18.* vbi pariter de communi,*Menoch.in d.consil.251.num.37.& de præsump. d.præsumpt.146.n.23 Sim.de Præt.in d.suo tract.lib.3.dub. ..solut.4.num.32.vers.* at aliquando purum, vbi & ipse de

43 communi. Sed si reliquerit puellis maritandis eligendis a suis executoribus, legatum erit conditionale, quia eligi non poterunt nisi habiles,quod & idem *Bal. tetigit in leg. cum mota,n.3.C.de transact.* vbi concludere videtur tale legatum esse modale.

44 Communis autem vsus loquendi qualiter,& quomodo probetur,habes remissiuè per *Brun.in d.tract.art.8.n.46. & per Menoch.in tract.de arb.iud.lib.2.casu 489.& in consil.455.n.16.vol.5.*

Ex quibus etiam colligitur responsio primæ,secundæ, & alijs rationibus alterius partis, quoniam illæ procedūt in extraneo, & etiam in filia in casu, in quo per statutum esset à legitima exclusa,alias secus per *d.l.quoniam in prioribus,C.de inoffic.test.*

45 Non omitto,quod legatum filiæ factum pro dote præfertur,ac detrahitur tamquam æs alienum ante omnia legata secundum *Bar.in leg.2.§.si sponsa,ff.de priuileg.credit. Bal.in l.2.circa fin.C.de lib.præter.& in l.Papinianus,§.vnde si quis,ff.de inoffic.test.Alex.consil.35.n.12.vol.4. Socin. sen.consil.82.num.36.vol.4.& consil.75.in fin.vol.3. Paris. consil.25 n.41.vol.2.Gabr.consil.11.n.10. & consil.116 n. 41.vol.1.Cucch.de legit.§.legitima est quota bonorum, n.36. Rub.Alex.consil.156.n.7.Brun.quod stant.mascul.art.13.n. 32.& 33.Menoch.consil.12.n.25.vol.1.Gabr. de legitima concl.2.n.2.* quamuis bona non sufficiant pro cæteris legatis,quia onus dotandi spectat ad patrem, *l. qui liberos, ff.de rit.nupt.sequitur Rip.in d.§.sponsa, et Bar. vt supra intelligit,ibid.Castr.n.4.*inquiens, quod legatum filiæ factum pro dote, deducitur ante alia legata tanquam æs alienum, idemque ait de legato ad pias causas, quia non subiacet falcidiæ,*Bal.Nouell.in l.1.n.47.ff.sol.matr.* qui dixit

46 esse notandum, quod legatum dotis cuicunque alij præfertur,& falcidiæ minutionem non patitur, prout & ita concludit *Rol.consil.25.n.21.vol.4.vbi citat Alex et Natt.* dicitque,quod si hæreditas non est soluendo,tamen legatum dotis integraliter debetur ante omnia legata, vt ibi per eum.

47 Cæterum hic quæri posset. An accepta in vim modi in falcidiam imputentur; Et respondetur affirmatiuè, vt ex communi tradit *Crass.in §.Falc.q.15.n.1.* vbi citat *Bart.et Gribal.in l.in quartam,ff.ad l.Falc.*

R Filia,

Filia, An ſtatuto eam excludente ſi dotata ſit, comprӕhendatur, ſi noluerit nuptias contrahere, ſed monaſterium ingredi.

SVMMARIVM.

1 *Verba ſtatuti vbi vero intelligi poſſunt, non trahuntur ad caſum ciuilem, vide n.27.*
2 *Monialis fictè dicitur contrahere matrimonium.*
3 *Statutum Laicorum non poteſt clericos ligare defectu poteſtatis, vide n.32. & ſeqq.*
4 *Statutum generaliter excludens fœminas propter Maſculos, excludit effectas moniales, ſecus ſi ante delatam hӕreditatem, & numeris ſeqq.*
Contra, quod excludat effectas moniales poſt conditum ſtatutum etiam ante mortem eius, de cuius ſucceſſione agitur, num.33.
Et ibi affertur ratio, & n.34.
5 *Statutum excludens à ſucceſſione ſiue ingreſſam, ſiue ingredientem Monaſterium non valet, ſed vide n. 35. & 39.*
6 *Statutum fœminarum excluſiuum non excludit moniales, quando excluſio fœminӕ, et incluſio Maſculi confertur poſt mortem illius, de cuius hӕreditate agitur.*
7 *Prӕlati Eccleſiarum dicuntur Matrimonium contrahere, non ſimplex religioſus, vide n.40.*
8 *Relictum pro dote intelligitur de Matrimonio carnali, non ſpirituali, ſed vide n.17.*
9 *Executores deputati ad Virgines maritandas non poſſunt dare illam quantitatem Virginibus intrantibus monaſterium.*
10 *Idem procedit, ſi fuerit factum legatum Virginibus, Maritandis, quia non videtur quis legaſſe illis, quӕ voluerunt ingredi Monaſterium.*
11 *Monaſterium habetur loco filij.*
12 *Monaſterium non facit deficere conditionem ſi ſine filijs, vbi apparet teſtatorem ſenſiſſe de filijs per naturam.*
13 *Matrimonium dicitur contrahi per ingreſſum Monaſterij in caſibus, in quibus à iure promiſſum eſt ſic eſſe, in cӕteris autem ſecus. Vide n.42.*
14 *Dos in vulgari dicitur etiam in ea, quӕ ingreditur Monaſterium, & n.29.*
15 *A verborum propria ſignificatione receditur ob communem vſum loquendi.*
16 *Dos ſicut excludit querelam, ita etiam quod datur moniali.*
17 *Legatum alicui factum ſi nuptias contraxerit, locum habet ſi Monaſterium ingreditur.*
18 *Conditio ſi ſine liberis ſicut deficit per exiſtentiam liberorum, ita etiam deficit per ingreſſum Monaſterij.*
19 *Ius tacitè fingit Matrimonium contrahi cum moniali.*
20 *Monialis dicitur Chriſti ſponſa.*
21 *Monialem carnaliter cognoſcens de adulterio poteſt accuſari.*
22 *Monialem cognoſcens carnaliter committit inceſtum, & furtum.*
23 *Extenſio non fit in correctorijs ex rationis identitate.*
24 *Nec etiam ex maioritatis ratione.*
25 *Extenſio paſſiua in correctorijs admittitur.*
26 *Fideicommiſſum pro dote diminui poteſt.*
27 *Verba vbi naturaliter, & verè intelligi poſſunt, non ſufficit ciuiliter impleri, niſi per pactum Ciuile par, & ӕquale quid produceretur.*
28 *Ratio ſtatuti excludentis fœminas propter maſculos, quӕnam ſit.*
30 *In ſtatutis receditur à proprietate ſermonis, & ſequitur communis vſus loquendi.*
31 *Amplia, vt id procedat, etiam quod diceretur in ſtatuto verba intelligenda eſſe prout iacent.*
32 *Statutum laicorum non ligat Clericum ſi directò, & principaliter contra illum factum eſſet, ſecus ſi acceſſorie, & in conſequentiam.*
33 *Statutum generaliter excludens fœminas propter maſculos nulla facta mentione de monialibus, excludit etiam eam, quӕ poſt conditum ſtatutum effecta eſt Monialis.*
34 *Statutum vbi in ſe honeſtatem continet, nec magnum affert prӕiudicium Eccleſiӕ, ſeu perſonis Eccleſiaſticis, & valet, & clerici ad illius obſeruantiam tenentur.*
35 *Idem vbi agitur de iure quӕrendo.*
36 *Statutum prohibens filiam dotatam, ſeu ingredientem Monaſterium ſuccedere cum maſculis valet.*
Secus ſi diceret ingreſſum non ſuccedere, n.37.
38 *Declaratur Bar. in l.fin.n.6.C. de pact.*
39 *Statutum non extenditur ad perſonas Eccleſiaſticas, ſi vinculum iniecit poſt Clericatum, et religionem.*
40 *Statutum ſi cauetur, quod monachus non ſuccedat, comprӕhendit ingredientes poſt ſtatutum, non ante.*
41 *Dos data moniali non recipitur, vt pretium, ſed pro alimentis.*
42 *Legatum factum alicui, ſi nupſerit, debetur, ſi ingrediatur Monaſterium.*

Quӕſt. LVIII.

Circa tertiam quӕſtionem; An ſi filia noluerit nuptias contrahere, ſed Monaſterium ingredi, ſtatutum eam comprӕhendat?

Et vtilitas eſt, quia ſi a ſtatuto non comprӕhenditur, tunc vna cum maſculis ſuccedet, alias ſecus.

Et quod ſtatuto non comprӕhendatur, arguitur ſic.

1 Primò, vbicunque verba ſtatuti verè intelligi poſſunt,
numquam trahuntur ad caſum ciuilem, ſeu vbi diſpoſitio
impleri poteſt verè, non ſufficit ſi ciuiliter impleatur, *l. ſi
ita quis*, §.1. & quod ibi ſcribentes, *ff. de leg. a. l. ex ea, §. in
inſulam, vbi per Bar. ff. de verb. obligat. idem Bar. in leg. omnes
Populi, num. 62. ff. de iuſt. & iur. notatur in c. in noſtra, de
minor. gl. Bart. Bald. & Ang. Doct. in l.3. §. hæc verba, per illū
tex. ff. de neg. geſt.* Sed conſtat, quod ſtatutum, de quo ſupra, loquitur in dote, & ita in ea, quӕ verè matrimonium
2 contraxit, ergo extendi non debet ad Monialem, quӕ diceretur fictè contraxiſſe, ſeu ciuiliter, per ea, quӕ notantur
in *auth. ſi qua mulier, C. de Sacr. S. Eccl.* in §. *ſed* & hoc prӕſenti, in *auth. de Sanct. Epiſc. & probatur in c.1.27.q.1.* Immo dicitur mortua *c. placuit. 16. q.1.*

3 Secundò, quoniam ſtatutum laicorum non poteſt Clericos ligare, & perſonas Eccleſiaſticas defectu poteſtatis,
c. quӕ in Eccleſiarum, et c. Eccl. Sanctӕ Mariӕ, vbi omnes,
de conſtit. *Doctores in c. quod Clericis, de for. comp* concordantes allegant latè *Zabar. in c. perpendimus, de ſenten. excom. Paul. de Caſtr. qui communem dicit in conſil. 157. num. 1.
vol. 1. Port. Imol. conſil. 48. n. 11. etiam ſi clericis eſſent fauorabilia, Lap. alleg. 100. n. 4. Socin. ſen. conſil. 14. in princip. et
conſ. 46. n. 8. vol. 4. Neuiz. conſil 39. num. 3. et ſeq.* vbi plura;
Sed ſi ſtatutum hoc, comprehenderet ingredientem Monaſterium, amplecteretur perſonam Eccleſiaſticam, *l. generali, C. de Sacr. Sanct. Eccleſ. Ergo etc.* Nam licet vt inquit
Salyc. in auth. Caſſa. nu. 14. C. eod. ſtatutum excludens à ſuc-
4 ceſſione fœminas propter maſculos excludat etiam fœminam effectam monialem poſt mortem eius, de cuius ſucceſſione agitur, ſed ſi eſt effecta monialis poſt conditum ſtatutum ante mortem illius, de cuius hӕreditate tractatur, & ſic ante delatam hӕreditatem, non excluditur, quem ſecuti ſunt *Anch. conſ. 108.* & alij plures, quos congeſſit *Ruin. conſil. 200. num. 8. vol. 2. et Silua. conſ. 49. num.
4.* de cuius veritate differemus infra *nu. 33. et 34.* indiſtin-

&è

etè tamen verum videtur non valere statutum, quo excludit ingredientem, vel ingressam monasterium, vt in *l.*
5 *fin.firmant Iaf.n.24.cum seqq.Dec.num.28.*& cæteri communiter,*C.de pact.Campeg.in tract.de statut.quod stant.masful.q.* 12. & de communi pariter testatur *Anchar.iun. q. 20.n.6. par.2.Rolan.conf.35.nu 26.vol.3.Bursatt.conf.151. num.69.vol.2.*Idemque dicitur, quando statutum nulla facta mentione de monialibus generaliter excluderet fæminas, vt asserunt allegati *Doct.* præsertim quando ex
6 verbis statuti constat, quod inclusio masculi, & exclusio fæminæ conferetur post mortem illius, de cuius successione agitur, quo in casu cessare videtur ratio, quæ in contrarium posset adduci, quod statutum iniecerit vinculum in ipsa natiuitate fæminæ, atque ita ante monachationem per ea, quæ scripserunt *Ruin.in dicto conf.200.numer. 8.verf.*sed dato etiam, quem sequitur *Cephal.conf.95.n. 15.vol.1.*
7 Tertiò, si diceretur à statuto comprehendi, hoc ideò esset, quia diceretur tacitè, vel fitè matrimonium contraxisse, sed hoc non est verum, nisi in Prælatis Ecclesiarum, non in simplici Religioso, seu Clerico, vt notat *Innoc.in c.* quia propter, de elect.ergo euidenter apparet quod cum in eo locum non habeat nec matrimonium verum, nec fictum, statuto Prædicto locus esse non potest.
8 Quartò pro hoc facit, quoniam si diceremus hoc statutum eam comprehendere, ex alio capite sequeretur etiam, vt esset causa committendę Simoniæ c. non satis, extra de *Simon.c.tua nos,& cap.veniens,eod.tit.*Nam relictum pro dote intelligitur de matrimonio carnali, non autem spirituali, in quo dos interuenire non potest, *d. c.*
9 *non satis, & probatur in l.3.C.de iur.dot.& in l.fin.C.de dona.ant.nupt.* facit quod dixit *Bald.in auth. nisi rogati, col. 2. verf. quaro numquid Monasterium, C.ad Trebell.* quod executores deputati ad Virgines maritandas non possunt dare illam quantitatem Virginibus intrantibus Monasterium, quoniam hoc non habent in mandatis, & eum secutus est *Bald.Nouell.in tract.de dot.par.6.priuil.* 77.qui latè examinat, *Couar.cap.3.num.11.verf.sexto, de testam. Natta conf.296.num.4.& nouissimè Laderch.in consil.171. num.1.*Et si non est in eis matrimonium verum, ergo nec dos, *l.3.ff.de iur.dot.& l.1.ff solut.matrim.*
10 Quintò probatur hoc in *authen,nisi rogatus,C.ad Treb.* vbi si quis legauerit Virginibus maritandis, legasse non videtur illis, quæ voluerunt Monasterium ingredi, quia maritare pauperes Virgines est pia causa, quæ excludi non potest per alium pium vsum, vt ibi, & in *Clem.*quia contingit de relig. Dom.pro quo optimè facit *Bal. in l.1. ad fin.C.de his quæ pęnę no.*vbi ait, quod legatum relictum pro Virginibus maritandis non potest conuerti in alium vsum pium.
11 Sexto, & vltimo licet Monasterium habeatur loco filij, *auth.nisi rogati, C.ad Trebel.d.§.* sed & hoc præsenti, *Anchar.conf.165.col.1. Ang. conf. 80. colum.3. Dec. in præsentia,n.55.de probat.Rim.iun. conf.270.num.5.vol.3* Tamen non facit deficere conditionem, præsertim vbi ap-
12 paret Testatorem de filijs per naturam sensisse *Bal. conf. 407.in quæstione,num.3.vol.1.Fulgof.conf.53.quoniam, col. 2.Barba.consilio.13.vol.1.Corn late consil.t8.num.16.& in fin.volu.4. Boer.decif.354.sub num.6. Natt. conf.602. num. 4.Osafc.decif.126. numer.24. Mantic. in tractat. de coniecturis vltim.volunt.lib.11.tit.7.sub.num.20.Peregr.qui cæteros allegat in tract.de fideicomm.art.28.sub numer.78.* &
13 per ingressum Monasterij quamuis dicatur contrahi matrimonium iuribus quibus supra, & infra, hoc est in casibus, in quibus a iure prouisum est sic esse, in cæteris secus & ita concludit *gl.in d. auth.* nisi rogati, sed iste non est ex casibus a iure permissis, ergo remanebit in ipsa iuris dispositione.
14 In contrarium tamen facit doctrina *Bar.in l. Titio cen-*
15 *tum,§.Titio genero,n.8.ff.de condit.& demonstra.* vbi conclusit, quod in vulgari dicitur etiam dos in ea, quæ Monastarium ingreditur, secundum quod intelligi debet statutum, *l.in vulgari, & l.vt Alphenus, ff.de verbor.significat..* & ob communem vsum loquendi receditur a proprio significato verborum, vt notat *Bart. in d. §. quod tamen Cassius, & in conf.73.num.1.vol.2.*& dixi supra, & ad idem facit doctrina *Salyc.in l.*quoniam nouella, in princ.
16 vbi etiam *Bald.hoc idem sequitur numer.5.C. de inoffic. testam.* quod sicut dos excludit querelam, ita quod datur moniali, *l.1.§.si parens, ff.si quis a paren. fuer.manumiss. Natt.conf.296.num.3.vol.2.* expresse *Campeg. in tract. de dot.in vlt.par. quæst.31. incip.*Quid si pater pro filia. cum dixit quod secundum communem opinionem talis fęmina dicitur dotata, & excluditur a successione per statutum.
17 Secundò non est dubium, quod vbi aliquid relinquitur alicui si nuptias contraxerit, illud habet locum si Monasterium ingredietur, *§.sed & hoc præsenti, in auth de Santiss.Episc.sequitur Bar.in conf.28.sub n.1.vol.1. Didac. Couar.var.resol.lib.1.cap.19.n.10.versic. sed & si alicui, & Fulgof.conf 53. num.1. & 2.*Et statutum pro dote perinde est, ac si dictum fuerit cum nuptias contraxerit, vel nupserit, *d.§.Titio genero;& l.sancimus, C.de nupt.ergo, & in casu isto.*
Tertio qua ratione dicimus, quod etiam in Virgine verificantur verba statuti, per ea, quæ dixi in præcedenti quæstione, pariter etiam dicam in ea, quæ Monasterium ingreditur.
18 Quarto certum est quod quemadmodum per existentiam liberorum deficit conditio, si decesserit sine liberis, *l.hæredibus,& l.ex facto,ff.ad Trebell.*& quod plenè in *l.1. C.de condit.insert. & l. non est sine liberis ff. de verbor. significat.* ita per ingressum Monasterij, quod communiter dicitur esse loco filij, vt in præallegato, *§. sed & hoc præsenti in auth.si qua mulier.C. de Sacr.Sanct.Eccles. plenè per Innoc. & Canonis, in capit. in præsentia, de probat. &*
19 *per Bar.in di.suo conf.vigesimooctauo.*Sic ergo & dicam per ius tacitè fingi contractum matrimonium cum Moniali Deo desponsata, *l.si quis non dicam,C.de Episco.& Cleric.*
20 *sentit Bal. in l. Deo nobis,sub num.11.eod.tit.* qui dixit esse
21 Christi sponsam, Probatur in *cap,quæ Christo, &c. quod autem, 27.q.1.*Et ideo cognoscens carnaliter Monialem potest de adulterio accusari, quia alterius sponsam cognouit, vt dixit *glos.in c.Virginibus, ead.cau.& quæst. Dec. conf.338.num.1.& consil.589.num.5. Osasc. decis. Pedem.*
22 *103.Baiard.ad Clar.in §.fornicatio sub num.16.* vbi addit quod committit Incestum, & furtum, ergo etiam dicto respectu est dos, & sic verificata verba statuti, *l.3.ff.de iur. dot.l.fin.C.de.donat.ant. nupt.* non enim ratio aliqua assignari potest dotem magis includi sub ipso statuto in matrimonio carnali quam spirituali, *l.generaliter, ff. de fideiuss.l.postumi, in princ. verf. nam Diuus Marcus, ff.de iniust. rupt.irrit.testam.*
23 Quintò, licet ex identitatis ratione non fiat legis correctoriæ extensio, vt notat *gl.in illud,C.de Sacr.Sanct. Eccles.& in auth. quas actiones, in verb.excluduntur, propè fin.C.eod.Bal.conf.84. volum.5. Natt. conf.52.numer.8. de communi,Socin.sen.conf.28.nu.25.volum.4. Paris.conf.54. nuemr38.& 41.volum.2. Cephal. conf.247. num.37. Honded.qui cæteros. refert.conf.1.num.30 vol.1.*vbi quod nec etiam ex maioritate rationis admittitur, per quam ra-
24 tionem sunt, qui reprobant opinionem *Bart.in §. Titio genero*, cum voluit statutum de quo supra locum habere in filia Virgine dotata, si tamen extensio esset pas-
25 siua, etiam in correctorijs admittitur, *l.si quis seruo, vbi scribentes, C. de fur.leg.2.C.de noxal. Bar. in leg 1. §. lex Falcidia, ff.ad l.Falc. & in l omnes Populi, sub numer.60. ff.de iust.& iur.vbi Caccialup.q.15. Fulgof.conf.84.num.4.*

Aret.cons.169. Goz.ad.consil.19.num 7.Franc. Becc.consil.
11.num.39. & 40. At hæc est huiusmodi per doctrinam
Bar.in dict.§.Titio genero,cum rationibus prædictis;Meri-
tò &c.

26 Sextò & vltimo probatur hoc ex doctrina *Bal.in auth.*
*res quæ.n.13.C.commun.de leg.*vbi dixit,quod sicut ille,qui
est rogatus restituere , & grauatus onere fideicommissi
pro dote potest contrahendo matrimonium carnale di-
minuere fideicommissum,vt ibi, & in corpore vnde sumi-
tur,*auth.nisi rogati,C.ad Trebell. sequuntur Cros. in repet. l.*
filiusfamil.§ diui,num.165.ff.de leg.1,Cephal. consil.177. n,
17,Roland.consil.85.num 39.vol.1.& consil.20 vol.4.Mar-
zar.in Epit.de fideicomm.q.48.Petra , post eos quos adducit
de fideicomm q.8.num.383.& Peregr.in simili suo tract.art.
*42 sub num.81.vers.contrariam,*vbi ait hanc opinionem
esse indubitatam,& communem. Ita & si voluerit mona-
sterium ingredi. Et hæc est vera sententia , communis , &
seruanda,quam etiam tenuerunt *Soc.sen.consil.241. sub n.*
*8.& seqq.vol.1.*vbi respondet, omnibus fundamentis *Pe-*
tri de Vbald.in tract.de duob.fratribus p.9. princip, quæst.4.
referens Dom Petrum de Perus. Consulendo ita tenuisse in
consilio,incip.viso præfato puncto , & visis præfatis statutis
in decimo quarto libro consiliorum cart. 102. Campeg in
tractat.de dote in vltim.part.quæst.31. incip.quod si pater ,
& Alber.Brun.in tractat.quod stant. mascul, artic.6. sub
num.205.

27 Nec aduersatur prima ratio , quia hæc lex antiqua to-
lerat,& est passiua,& non actiua extensio per prædicta ,
& licet non sufficiat ciuiliter impleri,cum potest verè na-
turaliter, hoc est verum ; nisi per pactum ciuile par , &
æquale quid produceretur , quoniam tunc etiam sufficit
ciuiliter impleri,vt per *Bart.in d.§,insulam, post Dyn.in d.l,*
si ita quis,& Cyn.in l.Deo nobis,C.de Episc.& Cler. solum
28 enim statuti mens fuit excludere filiam ab vniuersali suc-
cessione cum fratribus,vt prouideret agnatis, & ne bona
ad alienam familiam transirent,vt etiam sentit *Io. Andr,*
in addit.ad Specul.in rubr.de success.ab intestat.Thob. Non.
*consil.42.n.30.Alber.Brun.in d.tract.art.3.n.11.& 12,*quæ
ratio est etiam in ea,quæ Monasterium ingreditur,vt pa-
tet ad sensum.

29 Præterea dicitur dato, quod propriè non sit dos, nihi-
lominus attento communi vsu loquendi dicitur dos , vt
inquit *Bart.in d.§.Titio genero,& in leg.1.§. si parens, ff.si*
quis a parent fuer.manumiss. Bal.in d.l.quoniam nouella , in
fin.quem sequitur Natt.in dict.consilio 296.num.3. Et in
30 statutis recedimus a proprietate sermonis , & sequimur
communem vsum loquendi *l.librorum, §. quod tamen Cas-*
sius,ff.de leg.3.l.Labeo,& ibi per Bart.ff.de suppell.legat. &
in l.1.ff.de iuris,& legit. in specie ita respondet *Socin.sen.in*
d.consil.241.sub num.8.propè fin.volum.2.Felyn.post Abb.in
probem.decreta,num.14.Mascard.de probat.conclus.1124.
31 *num.21.volum.3.* vbi ait, id procedere etiam si in statu-
to diceretur , quod verba intelligi deberent , prout ia-
cent.

32 Nec resistit secunda ratio , quia fatendo assumptum
procederet,quotiescumque directò, & principaliter illud
statutum imponeretur Clerico, & personæ Ecclesiasticæ,
sed vbi accessoriè, & in consequentiam, tunc etiam statu-
tum laicorum Clericum astringit secundum Doctrinam
Iacob.de Butrig.in leg.1.C.de Summ.Trin.& fid.Cathol. &
per modernos ibi,& in *l.omni innouatione,& in auth.Cas-*
san.C.de Sacr.Sanct.Eccl.

33 Secundo respondetur verius esse, quod statutum gene-
raliter excludens fœminas propter masculos nulla facta
mentione de Monialibus excludit etiam eam , quæ post
conditum statutum effecta est monialis ea ratione,quia
statutum iniecit vinculum ab initio , & fœminas a natiui-
tate ligauit, quas tempore , quo erant in sæculo sub iuris-
dictione statuentium fecit inhabiles ad succedendum cum
masculis , & cum hoc vinculo inhabilitatis transeunt in
monasterium,vt post *Io.Andr.in reg. sine culpa,in Mercu.*
de reg.iur.in 6.firmarunt Abbas in cap. quod Clericis, num.
40.vers.& faciunt hæc,de for.compet.Felyn. in cap.Ecclesia
Sancta Mariæ,num.79.de constit. Marant. in suis disputat,
disp.8.n.26 Tiraq.plures allegans, de iur. primog. quæst.43.
num.5.Paul.de Castr.consil.304.vol.1.Ruin.consil.95.num.
15.vol.1.& consil.42.num.5.volum.3. Natt. in tract. quod
stant.mascul.quæst.2.princip. num.57. versic. limita illam ,
Laur.de Pala.in simili tract.num 89.& 100.vers.si verò sta-
tutum,& num.101. vbi etiam aliam affert rationem huius
conclusionis. Et quamuis ab hac opinione dissentiant
Salyc.Ansbar.& alij in contrarium allegati , tamen hæc
est sequenda in iudicando,& consulendo, cum sit verior ,
& magis communiter recepta,vt in specie præter supra
citatos testantur *Paris.cons.40.num.16. & 24. vol.3.Alb.*
cons.98.n.1.vol.1.Rip.consil.7 num.11.in tit. ff.de iur. gent.
ciuil.& stat.Alber.Brun.d.art.6.n.37.Ludou. Molin.de Hi-
span.primogen lib.2.c.10.n.79.versic.similiter etiam, Ceph.
consil.146 n.16.Vin.in suis comm.opin.in verb.statutum ex-
cludens,latè Bursati.cons.93.num.28.cum seqq. & n.38.&
seq vol.1.

34 Tertiò respondetur, quod vbi statutum in se honesta-
tem continet, nec magnum affert præiudicium Ecclesiæ ,
ac personis Ecclesiasticis,ne penitus confundatur iurisdi-
ctio sæcularium Principium, & ratione publicæ vtilitatis
valet,& Clerici ad illius obseruantiam tenentur, ex pluri-
bus sic nouissimè respondit *Laderch.in cons,104. sub n.1.*
vers.aut vero statutum. Idem vbi agitur de iure quærendo
35 *Crauet.consilio 251,num.2.Barz post Bar.Dec.& Gall quos*
refert in decis.17. num 29. Quinimmo dicitur hoc statu-
tum impositum esse Laicis, non Ecclesiasticæ personæ,&
quemadmodum pater potuisset eam instituere in illa do-
te,per ea quæ notat *glos.in l.3.ff.ad l.Fal.* & dixi plenè su-
pra, nec plus petere posset,dummodo fuerit legitima , vt
notatur in d.authen. si qua mulier , quare non posset sta-
tutum,quod est potentius,*leg prohibere,§.1.ff.quod vi,aut*
clam.& in specie vide Bal.ita dicentem in d.l. Deo nobis , §.
hoc etiam,num.8.C.de Episc. & Cleric. quod si statuto ca-
36 ueatur filiam dotatam,seu Monasterium ingredientem
non succedere cum masculis illud esse validum,secundum
*Iacob.de Butr.*ex quo statutum ingressum præcedit, pro-
pter quod impositum est Laico,non autem Clerico , seu
personæ Ecclesiasticæ,secus si diceret ingressum non suc-
37 cedere , quia tunc directè impositum foret personæ Ec-
clesiasticæ,ideo non ligaret per iura vulgaria, & tradit de
communi attestans *Dec.in d.l.Deo nobis , sub num.28 post*
Bart..Ang. Mathesil. Abb.Alex. Petr. de Vbal. Paul. de
Castr.& Fel.Doct.in c.quamuis , de præscript. Petr.de An-
char.cons.103.in paucis verb s,& consil.218. Et quia in
primo casu statutum disponit super bonis , quæ defert
masculis,& aufert a filia, quoniam filia non monialis , &
hoc probatur per rationem,*l.si ita hæs ff.de manumiss. test.in*
simili.Innoc.in c.requisisti,de appellat.facit,l.Arethusa,ff.de
stat. homi. At in quæstione nostra dici non potest contra
libertatem Ecclesiæ , quia ex quo principale est permis-
sum scilicet prouidere pro conseruatione domus , & a-
gnationis , illud , quod venit incidenter , & secundario
prohibitum non intelligitur *arg.l.1.ff.de author. Tutor.&*
§.legatarius in instit.de leg.& sic intelligi Bar.sententiam in
38 *l.fin n.6.C.de pact.* dicentis statutum non præiudicare in-
gressis tempore statuti,licet postea ingredientibus,sic di-
xit,*Abb.in cap.quod clericis,de for. compet. & tetigit Ioan.*
39 *Andr.in d.c.sine culpa,*vbi dixit statutum non extendi ad
personas ecclesiasticas , si vinculum iniecit post Clerica-
tum,seu Religionem,*c.quæ in ecclesiarum , de constitut. &*
cap.benè quidem,96.dist.Abb.in c.Ecclesia S.Mariæ , num.
34.vbi Fel.Dec.& alij de constit.Paris.qui cæteros adducit,
& de communi testatur in consil.40.num.16.& 24.vol.3. Et
ad

40 ad hoc etiam facit sententia *Bal. in l.omnes populi, nu.54. ff.de iust. & iur.* vbi dixit, quod si statuto caueatur, quod Monacus non succedat, compræhendit ingredientes post statutum, non ante, habentur plura per *Brun d.artic.6. sub num 32.& seqq.* vbi optimè differit, & vt supra concludit.

Non obstat tertia ratio, quoniam licet tantum Prælati enim Ecclesia videantur contrahere matrimonium, vt notant Canonistæ in *d.c.quia propter*, Monialis tamen, quæ Monasterium ingreditur, contrahit cum Christo, vt sentit *Bal.in d.l.Deo nobis, sub n.11.Mari.Soc.in repet.c.qualiter, il secondo, q.8.in fin.in pen.art.de accus.Brun.d.art.6.sub n.202.* Et hinc est, quod in professione, quam faciunt regulæ, & religionis desponsantur cum annulo dicentes; Ecce sponsa Christi, ad instar carnalis matrimonij, de quo in *c.Vidua.& in c. porrectum, extra de regul.*

Non obstat quarta ratio, quia quamquam Monacus suscipi non debeat pro pretio, vt in *cap.2. de stat. Monac.* quoniam hoc simonia esset, vt in *d.c.non satis, & in c.quo-*
41 *niam simoniaca, extra de simon.* tamen dos data non recipitur, vt pretium, sed pro alimentis ipsius ingredientis, vt sentit *Bald.in d.auth.nisi rogatus, & præter eum Padill.in d. auth.res quæ, num.55.Medi.in sum.peccat.par.2.tit.9.q.78. num.49.& 89.Lofred in decis.Tholos.311. Guid. Pap. in decis.80.Nat.consil.618.* nec propterea simoniam committi vllatenus dici potest, vt in specie per *Sot. de Iustit. & iur. lib.6. artic.2.ad quartam*, quem sequitur *Padil. vbi supra Paul.Fulc.Sing.32.littera c.& de visitat.lib.2.cap 15. num. 54.& lib.3.cap.18.num.3.Vital.in candelabro Ecclesiæ, tit. de suspens.num.45.& Gulielm.Benedict. in cap. Raynutius; versic.cuidam Petro, num. 13. extra de testam.* Non enim iste dare compellitur, sed post filię ingressum illud Monasterio offert, vnde eo ipso, quod pater filiæ non nuptæ dotem assignat, facta est filiæ, etiam non expectato tempore nuptiarum iuxta tamen, quæ supra conclusi in alia quæstione, & sic statim a successione fuit exclusa. Siue ergo matrimonium contrahat, siue religionem ingrediatur, hoc attendendum non est, ex quo id non considerarunt statuentes, sed simpliciter dotandi officium, vt superius dixi.

42 Non obstat quinta ratio, quia casus ille est satis diuersus a nostro, tum etiam quoniam, si alicui certæ personæ fuerit ascriptum legatum si nupserit, si ingreditur Monasterium, habet legatum, *d.§.sed & hoc præsenti, Didac. Couar. var.resol.lib.1.cap.10.num.10. vers.sed & si alicui, Fulgos.d.consil.53.num.1.& 2.* Quia ergo vtroque casu ibi est fauorabilis, nec concernit commodum certæ personæ merito verba Testatoris seruari debent, ac impleri in forma specifica, per *l.qui hæredi, ff.de condit. & demonstrat.* & quoniam possunt non præiudicando fauori religionis impleri in vero matrimonio, non trahemus ad fictum, per notata per *Bal.in d.l.Deo nobis, num.8.* & quia hæc est communis interpretatio, vt sentit *Bar.in d.§.Titio genero, num.8.* & alij præcitati, non de facili recedi debet, *l.minimè, ff.de legi.*

Non obstat vltima ratio per ea, quæ proximè dixi, quoniam hic est vnus ex casibus, scilicet si nupserit, quæ conditio etiam in dote intelligitur, *leg. stipulationes, ff. de iur.dot.* & colligitur ex notatis in *dict. §. sed & hoc præsenti.*

Ex quibus conclusiuè apparet etiam Monasterium exclusum a iure petendi aliquid vi successionis vltra dotem filiæ assignatam, & si nupta, non potest supplementum petere, vt supra conclusi, neque hæc Monialis per præallegata.

Filia cui a Patre fuit dos assignata, si noluerit Monasterium ingredi, nec matrimonium contrahere an excludatur a successione virtute statuti, de quo supra.

SVMMARIVM.

1 *Casus omissus in statuto remanet omissus.*
2 *Interpretationem non recipit, quod non extat.*
3 *Statutum, quod stantibus masculis fœmina non succedat, ea ratione factum dicitur, ne si mulier succederet bona extra agnatos transeant.*
4 *Filia non nupta dicitur esse in familia patris.*
5 *Filia matrimonio collocata alicui de eadem familia dicitur conseruare ipsam familiam.*
6 *Mulier non dicitur dotata, quæ numquam matrimonium contraxit.*
7 *Matrimonium de facto contrahens cum ea, cum qua constare non poterat, quamuis sustineat onera matrimonij, non tamen lucratur fructus dotis sibi traditæ.*
8 *Filia, cui a patre dos fuit assignata, si noluerit Monasterium intrare, nec matrimonium contrahere excluditur a successione virtute statuti, quod stantibus masculis, & dotem nihilominus habebit.*
Limita nisi illud ius succedendi iam sit delatum, & quæsitum ipsi filiæ, n.10.
9 *Soror licet nolit a fratribus dotari, ne tamquam dotata excludatur ex dispositione statuti, sufficit fratribus illam offerre, vel separatos allegare.*

Quæst. LIX.

QVid autem si illa filia noluerit Monasterium intrare, neque matrimonium contrahere, pater ei tamen pro dote certum quid assignauit; An excludetur a successione virtute statuti, de quo supra, & videtur, quod non.

1 Nam iste videtur casus prorsus non compræhensus à statuto ergo remanet omissus, *c.pen.de iureiur.c.in nostra, de iniur.l.si cum dotem, ff.solut.matrim. Neniz.consil.58. n. 5.& 7.Ludon.decis.Perus.9.n.31.Borgn.de Tuto.n.82.Ceph. cons.26.n.16.& cons.251. n.61.*

Secundo, quoniam si diceremus excludi, ex eo esset, quia verè, vel interpretatiuè verba statuti hunc casum compræhenderent, arg.eius, quod notatur in *leg. quod dictum.ff de pact.& in l.tale pactum §.fin. ff.eod.* At hic verè non, quia matrimonium non contrahit nec interpretati-
2 uè, siue fictè, quoniam Monasterium nō ingreditur, quod enim non est, non recipit interpretationem, *l. eius qui in Prouincia, ff.si cert pet.Bec.consil.37. n.16.* & qualitas interpretationis non potest stare sine subiecto interpretando, *leg.nullam, §.si absentis, vbi Ang.ff.de petit. hæredit. Bald.in l.2.ff.de bonor.possess.secun.tab.*

3 Tertio ideò hoc statutum conseruatur, ne si mulier succederet, bona extra agnatos transirent, *Alex. consil.89. num.4. vol.6.de communi, Soc.iun.cons.1.num.38.39.44.& 53.vol.1.Cur.iun.consil.87.n.1.vol.1.Honded. consil.75. nu.*
4 *22. volum.1.* Sed posito quod nec nupsit, nec Monasterium ingreditur, ipsa remanet propriè in agnatione, ex quo non transit in alienā familiam, in *inst.de nup.in princ. l.leg.C.de leg.hæred.§.cæterum, in inst.de legit.agnat.success. l.pronunciatio, §.communi iure, ff.de verb.signif.l.qui in adoptionem, ff.de adopt.Ruin.in consil.153.num.9.vol.1. Soc.sen. consil.227.vol.2.Soc.iun.consil.128.n.50. vol.1.& in consil. 10.n.24.vol.2.Gozad.in cons.34.n.15. Dec.cons.187.num.1. Surd, cons.85.n.18.et cons.100.vol.1.* Meritò dicendum est, quod cessante causa cesset effectus, *leg.adigere, §.quamuis,*

ff.de iur.patr.Tiraq.in l.Boues,§.hoc sermone, lim.7. num 2. *&* *7.*vbi infert ad dotem ordinatam a statuto, & *limit.9.*
5 *num.1.& seq.*Quin etiam,si contingeret ipsam matrimonio collocari alicui ex eadem familia, satis etiam diceretur conseruare familiam ipsam, vt in terminis respondit *Cranet.in cons.656 n.10.qui in vers.2.*in specie recenset huius opinionis, *Aug.in cons.183.n.3.in fin.Soc.sen.inter consil.Bim.in cons.10.num.6.& 10.Alb.in cons.16. n.5. & in cons.17.n.1.& idem sensit Paris. in cons.1. n.58.59.& 60. vol.3.*

Quartò, quia hoc verbum dotata requirit Matrimonium verum, vel fictum, vt conclusum est, hic autem nullum est,ergo &c.

6 Quinto si in quæstione proposita locus esset statuto
sequeretur inconueniens, quod scilicet muliere diceretur
dotata, quæ nunquam matrimonium contraxit contra *l.
fin.C.de dot.promiss.& leg.3. ff.de iur.dot.* Dos enim datur
propter matrimonium *d.l.3.de iur.dot.l.cum multa, C. de
donat an.nupt.Salyc.in Auth. maximis C. de nupt.* & hinc
7 videmus, quod si quis de facto matrimonium contraxit
cum ea,cum qua contrare non poterat,quamuis sustinuerit onere matrimonij, tamen Maritus non lucratur fructus dotis sibi traditæ secundum *gl.in d.l.fin.& in l.si ante nuptias,ff.sol.matr.& Castr.in l.de diuisione,n.14. ff.eod.* Et hæc dicta sint pro nunc absque argumentatione ad aliam partem.

8 *Bal.mouit hanc quæstionem in l.pactum n.23.C.de collat.*
& finaliter terminauit, quod eum per ipsam filiam stet,
quo minus matrimonium contrahat, ex quo pater, vel
frater ei dotem assignauit quod imputet sibi,& talis conditio habetur pro impleta *arg.l.iure ciuili, ff.de condit.& demonstr.& tetigit Bar.in l.in testamento, la 2. num.1. eod. tit.* fuit enim intentio statuti non tantum mulierem excludere, quia ipsa mulier sit dotata, sed quia voluit eam esse contentam certa portione, vt non æqualiter ad successionem vocetur cum masculis,vt olim erat *ex l.fin.Cod. de lib.praeter.* & per assignationem d. partis satisfactum
videtur statuto, vt sufficiat inesse causa finalis, licet esset
9 impulsiua,cuius defectus non vitiat, *l.1.§. sexum, ff.de postulan.facit l.qui volebat,ff.de hæredit.inst.& l.Thais,§.1.ff. de fideicomm liber.* Et ideo cum *Bal. vbi supra* tenuerunt ibidem *Roman.& Petr.de Ancbar.in repet. cap.Canonum statuta in vers.*quid si statutum dicit, quod filiæ debeant dotari,de constit.idem decidit *Bald.in l.fin.sub num.14.C. de pact.* vbi ait, quod quamuis soror nolit a fratribus dotari,ne ipsa tamquam dotata excludatur ex dispositione statuti,sufficit fratribus quod quantum est in ipsis dotem offerant,vel separatos allegent, *argum.leg.qui filium, ff.vbi pupill.educa.debe l.in testamento,la secunda,ff.de condit.& demonstrat.*de quo dicam in sequenti quæstione, in specie hac nostra sequuntur *Alex.consil.121.sub num.3.volum.6. Fulgos.consil.40. Io.Campeg.in tractat. quod stat.mascul. quæst.31.num 150.nouissime Io Baptista Laderch.consil. 27. sub num.7.vers.*quid enim si filia,& cum his ego quoque transeo, & tu respondeas argumentis pro alia parte adductis.

10 Limita secundum Campeg. in loco prædicto dictam conclusionem,nisi illud ius succedendi iam sit delatum, & quæsitum ipsi filiæ, vt latius dicam in sequenti quæstione.

Filia numquid dicatur dotata, vt excludatur a fratre, cum mortuo patre hæreditate delata dotatur ab ipso fratre.

S V M M A R I V M.

1 *Limitata dispositio limitatè intelligi debet.*
2 *Casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*
3 *Inclusio vnius est alterius exclusio, & è contra.*
4 *Dispositio conditionalis suum producit effectum purificata conditione.*
5 *Verbum, dotata, est præteriti temporis, & significat rem esse productam.*
6 *Odia regulariter restringuntur.*
7 *Extensio non fit in casibus contrarijs.*
8 *Successionis, capax dicitur filius, qui est capax tempore mortis defuncti,neque casus superueniens prodest. Quamuis contra, n.10.& 11.*
9 *Hæres semel,dispositione statuti fit non hæres.*
10 *Successionis capax dicitur filius,qui est capax tempore, quo vult succedere,sed vide n.seq.*
12 *L.fin.ff.vnde liber. declaratur.*
13 *Filia exclusa a statuto in successionibus si dotetur, habilitas eius requiritur tempore mortis Testatoris propter suitatem.*
14 *Suitas efficit, vt filius statim mortuo patre sit hæres, nec est dare medium.*
15 *Hæredum capacitas attenditur triplici tempore.*
16 *Statutum Ciuitatis excludens fœminas dicitur ius ciuile.*
17 *Filius, & filia causa suitatis statim efficiuntur hæredes patris, sed iure prætorio habent beneficium abstinendi.*
18 *Suitas in hæreditatis acquisitione spectatur tribus temporibus.*
19 *Filia non dicis testamentum nullum, vbi dicit statutum, quod filia dotata a patre non succedat, vel si dotata non fuerit,debeat decenter dotari,siue pater testatus,siue intestatus decesserit, Et præsertim quando fuerunt instituti ij, quorum contemplatione a statuto filia fuit exclusa. Et de ratione num.20.*

Quæst. LX.

QVo vero ad quartam,qua quæritur,stante statuto de quo supra,si pater ab intestato decesserit filiæ non assignata dote; An ipsa succedet vna cum fratre. Et arguitur quod non.

Nam statutum non considerauit causam testati,vel intestati, sed simpliciter voluit filiam excludere a successione fauore conseruandæ agnationis, iuxta quæ supra dixi. Cumque hæc fuerit mens statuentium, si de hoc cogitassent,vtique statuissent filiam dotandam,ergo perinde habetur,ac si statutum foret,vt notatur per *gl.in leg. tale pactum,§.fin.ff.de pact.conferunt scripta per Rum. cons 170. n. 3.vol.2.Tiraq.in tract.de retract.consang.§. 2. gl.1. n 19.& Paris.cons.75.n.38.& cons.77.in fin.vol.2.*

1 In contrarium tamen facit, quoniam statutum limitatinè filiam excludit,ergo limitatè intelligi debet, *leg.in delictis,§.si detracta,ff.de noxal.l.in agris,ff.de acquir. rer. domin.& leg.age,vbi Ias.num.2.cum seqq. C.de transact. Paris.consil.18. num.8.& 9. volum.1.& Rim.iun. cons.23.nu. 267.vol.1.*

2 Secundo,quia est casus à statuto omissus, ergo remanet in dispositione iuris communis, sicuti colligunt permulti congesti a *Dec.in consil.394.col.1.a Soc.iun.cons.102. n.4.vol.1.& a Cean.cons.130. n.7.* De iure ergo communi etiam ab intestato filia cum fratre admittitur; Meritò & hoc casu.

3 Tertio,quoniam inclusio vnius,est alterius exclusio, & è contra, *l.cum Prætor,ff.de iud.c.non benè dicimus,de præsumpt.Tiraq.de retract.conuen.§.1.gl.9.n.38. latè Rol. cons. 61.n.11.vol.3.et Becc.cons.55. n.11. cum simil.* Sed statutum exclu-

excludit filiam dotatam, ergo non dotatam vocat, seu
non excludit.

4 Quartò, dispositio conditionalis suum producit effe-
ctum purificata conditione, *l. cedere diem, ff. de verb. signi. l.*
1. ff. de cond. & demonstr. l. cum dies, ff. quan. dies lega. ced. l.
is, cui, ff. de act. & oblig. l. quæ sub conditione, §. quoties, ff. de
cond. inst. latè Menoch. cons. 131. & cons. 134. vol. 2. Peregr.
in tract. de fideicom. art. 43. num. 9. Et natura ablatiuorum,
seu dispositionis absolutæ inducit conditionem, *l. a Testa-*
tore, & quod ibi notatur, ff. de condit. & demonstr. Soc. iun. in
rubr. ff. sol. matrim. num. 10. Cacher. decis. Pedem. 165. num.
5 *52. Sfor. Odd. in cons. 69. nu. 47.* Sed hic est huiusmodi, dum
dicitur filia dotata non succedat, quia intelligitur, filia si
dotata est, vel quæ dotata est, vel si dotem habuit, ex quo
verbum, dotata, est temporis præteriti, & significat rem
esse in esse productam, *l. 1. ff. quod quisque iur. Corn. consil.*
40. num. 15. vol. 3. Merito si non fuit dotata, non verificen-
tur verba statuti, ergo cessat eius dispositio, *argum. l. 4. §.*
toties, vbi Bar. & alij, ff. de damn. infect. l. ita autem, in princ.
vbi etiam Bart. ff. de administr. tutor. leg. 1. §. loquitur, ff. de
magistr. conuent. c. indemnitatibus, §. sed cum eas, de elect.
in 6.

Quinto, hoc statutum est odiosum, quia eius contra-
rium est fauorabile, *leg. fin. C. de liber. præter. vbi Ias. num. 2.*
Bald. Salyc. Castr. Alex. Curt. sen. & Ias. in l. venia, Cod. de in
ius vocand. Turrett. cons. 6. sub num. 29. in fin. vol. 1. & odia
6 *regulariter restringuntur, c. odia, de reg. iur. in 6. c. cum dile-*
ctus, de consuetud. Roman. cons. 197. num. 2. Alex. cons. 106.
7 *num. 9. vol. 5.* Vnde cum loquatur in casu, quo dotem re-
cepit, fieri non debet extensio ad casum non receptæ, nõ
habitæ, & non constitutæ dotis, cum non sit conueniens
dilatio, immo concursus impossibilis, quia casus contra-
rij, *l. 1. C. de fur. Doct. in auth. quas actiones, C. de Sacr. Sanct.*
Eccles. Ias. cons. 141. n. 24. & cons. 146. n. 8. asserens Docto-
res ita communiter tenere, volum. 4. Cephal. cons. 2. num. 21.
& cons. 55. n. 5. Rolan. de communi, cons. 74. n. 17. volum. 3.
Rim. iun. cons. 251. n. 13. vol. 3.

Sexto, & vltimo; Ideo statutum exclusit filiam, quia vi-
sum est ei, vt contenta esset dotibus suis pro sua legitima,
& sic eam noluit a legitima excludere, deditque Patri Po-
testatem prætereundi, si eam dotauerit; Sed cum pater
non fecerit, dici non potest ei hoc casu locum esse; Nam
8 in successionibus ab intestato inspicimus tempus mortis
eius, cui est succedendum; An scilicet volens succedere sit
habilis, vt succedat, & casus superueniens non repellit eũ
a successione, *l. si alienum, §. in extraneis, ff. de hæredit. instit.*
§. in extraneis, in instit. de hæred. qual. & differ. Atqui filia
illa tempore mortis Patris sui est habilis ad succedendum
Patri, Ergo a successione excludi non debet etiam si quod
magis est, a fratre dotari vellet. Præterea filia statim Pa-
tre mortuo propter suitatem, hoc est, quia dicitur hæres
sua, dicitur effecta hæres; At hæres semel effectus non po-
test desinere esse hæres, *l. & si sine, §. Papinianus, ff. de mi-*
nor. l. nisquo casu, ff. de hæred. instit. & §. 1. in institut. de fidei-
com. hæred.

Et sententiam hanc, quod videlicet statutum excludẽs
dotatam habeat tantummodo locum quando filia est do-
tata tempore, quo tractatur de successione dotare deben-
tis, voluerunt *Bart. in consil. 31. incip.* quidam decessit in-
testatus, *num. 2. vol. 1.* in cuius responsi declaratione ob-
seruandum est, illo in casu proposito a Bartolo duo exti-
tisse statuta quorum primum fuit, cuius meminit ipse
Bart. ibi. Et hoc primo reperitur expressum, quo cautum
erat quod mulier dotata ab alio, quam a patre petere
posset partem suam hæreditatis Paternæ dotatione ipsa
non obstante, etiam quod ipsius mulieris fratres extarẽt,
super quo statuto non constituo fundamentum, cum sit
aliqualiter diuersum a nostro. Secundum erat statutum,
quod dicto *n. 2. refert Bart.* vbi supra simpliciter excludẽs
mulierem dotatam ab hæreditate patris, & tunc inquit
Bart. id intelligitur vbi mulier reperitur dotata tempore
mortis patris, de cuius agitur hæreditate, & propterea
respondit *Bart.* filiam illam nomine Bertam non nuptam,
nec dotatam a patre, sed dotatã a Petro fratre post mor-
tem patris, exclusam a successione patris non censeri.
Bal. in consil. 196. quædam Mulier, ad fin. versic. modo venio
ad secundum, *vol. 3.* qui & ipse respondit statutum, quod
mulier dotata a certis personis non succedat, non exclu-
dere filiam non dotatam tempore mortis patris sui, sed
postea, *Anchar. in consil. 300. posset probabiliter dubitari,*
num. 1. & 2. & in repet. c. Canonum statuta, num. 327. vers.
pone statuto cauetur, quod filiæ dotata, de constitut. Paul. de
Castr. in consil. 6. num. 2. vers. sed dictum eorum, & in consil.
7. super primo dubio, col. 1. versic. si ergo dotatio, vol. 2. & si
ipse *Castr.* aliter suo in casu respondit, considerando solam
existentiam masculorum, *Abb. consil. 107. quatuor sunt, in*
fin. vol. 2. Alex. consil. 151. num. 1 vol. 2. & Adden. ibi sub lit-
tera A. consil. 13. num. 14 consil. 48. numer. 1. vol. 3. & consil.
162. num. 3. vol. 6. Curt. sen. consil. 8. num. 12. & consil. 27. in
fin. Corn. in consil 74. num. 14. & consil. 75. num. 1. in fin. vol. 1.
consil. 94. num. 12. & 13. consil. 96. num 12. consil. 188. num.
15. vol. 2. consil. 60. num. 1. vol. 3. consil. 171. num. 2. & clarius
consil. 300 num. 2. vol 4 Socin sen. consil. 121. num. 1. in fin.
& num. 2. lib. 1. & in consil. 246. num. 10. vol. 2. relato inter
consilia Curt. sen. consil. 18. Dec. consil. 24. num. 6. in fin. consil.
305. num. 2. consil. 201. num. 2. consil. 266. num. 2. & alibi sæ-
pè, Ias. in l. fin. nu. 22. vers. tamen, D. Abbas C. de pact. Georg.
Natt. in tract. quod stant. Mascal. q. 2. num. 89. Brun. in simili
suo tract. art. 6. num. 266. Natt. consil. 74. in fin Gulièl. Bene-
dic. in c. Raynutius in ver. duas habens filias, num. 174. de te-
stam. Paris. consil. 62. num. 6. in fin. vol. 3. Rip. in l. ex facto, n.
32. ff. de vulg. & pupill. subst. qui testatur communem esse
opinionem, Soc. iun. in consil. 5. num. 16. vol. 2. Rol. in cons. 96.
n. 10. vol. 4. Pancirol. in consil. 85. n. 34. de communi. Mandos.
ad Rom. consil. 442. n. 2. littera D. & de communi pariter te-
statur Becc. cons. 112. sub n. 20. Surd. cons. 45. n. 40. & 41. vol.
1. & nouissimè Turrett. consil. 2. sub n. 19. & consil. 62. num.
10. vol. 2.

Quibus constat hanc esse veram, & receptam opinio-
nem, & si ab ea, & male dissentiunt *Castr. dicto cons. 7. vol. 1.*
Rom. s. d. cons. 442. col. 1. & 2. & Corn. cons. 123. n. 6. vol. 2. &
Curt. iun. in cons. 10. n. 9. quorum rationes, & argumenta
facilè confutantur.

Sed prius hoc dixisse volui, non obstare consideratio-
nem *Decij in d. consil. 261. n. 4.* cum dixit dispositione legis,
9 & statuti fieri posse, vt semel hæres, desinat esse hæres, ad
scripta per *Doct. in l. in substitutione, ff. de vulg. & pupill.*
subst. Bart. in l. fin. ff. ad Tertull. & Aret. in consil. 143. n. 1.
Respondetur enim *Bar. Aret. ac Dec.* loqui contra opi-
nionem supra firmatam, quam *Bar. & Dec.* probatur alijs
in locis, quod scilicet in casu statuti, de quo agimus filia
patris hæres ob suitatem desinat esse hæres propter do-
tationem deinde superuenientem.

Nec minus repugnat, quod statutum huiusmodi non
considerat dotationem, sed Masculorum existentiam ve-
luti respondit in specie *Castrens. d. consil. 7. num. 2. propè fin.*
vers. non ergo potest dici vol. 2. quoniam respondetur ve-
ram non esse considerationem Castrensis, quemadmodũ
in terminis statuti, & casus, super quo respondit ipse Ca-
strensis, ostendit *Dec. in d. cons. 261. col. 2. vers.* his tamen
non obstantibus, & *n. 3. versic non obstat prima, & manife-*
stius, col. pen. vers. vltimo non obstat, vbi ex sententia *Abb.*
Imol. & cæterorum quorumdam expressè dixit opinio-
nem Castrensis veram non esse, quod statutum conside-
ret solam existentiam masculorum, non autem dotatio-
nem; Cum immò verius sit ipsius dotis constitutionem
considerandam quoq; esse, vt dici possit fœminam per ma-
sculum exclusam, cum alias verba illa, quod fœmina dotata
&c.

&c. in statutis apposita nihil operarentur, sed omnino essent superuacanea, & frustratoria.

Venio modo ad Doctores hanc receptam sententiam oppugnantes, quos commemoraui supra *sub nu.8. versic.* Quibus constat.

Et primo sic argumentantur *Roma. in d. cons. 442. num. 2. versic. aut qualitas dotationis, & Corn. in dict. cons. 123. numer. sexto volum. 2.* quod inspici non debet tempus de-
10 latæ hæreditatis, vt mulier non sit dotata, ita vt ad succedendum habilis dicatur, sed sufficit quod sit dotata tempore quo vult succedere, sicuti probat (inquit) *Corn. text. in l. vltima, ff. vnde liber.* vbi filius, qui tempore delatę successionis erat habilis, adeo quod ei delata fuerat successio, nihilominus redditur deinde inhabilis ob superuenientem qualitatem, quæ inducit inhabilitatem, atque ita impeditur acquisitio.

11 Verum respondet *Rol. in cons. 96. numer. 27. volum. 4.* quod in suo hærede, qualis est filia, attenditur tempus secundum ius Ciuile, quo iure loquitur statutum, quod dicitur esse ius ciuile Ciuitatis, *l. omnes Populi, ff. de iustit. et iur.* & sic procedit communis opinio, quod videlicet filia debeat esse dotata tempore mortis testatoris. Diuersum
12 est autem, quoad bonorum possessionem, de qua loquitur *d. l. fin. ff. de liberi.* ita dicit *Cort. in consil. 75. numer. 7. volum. primo, & in consil. 96. numer. 17. volum. 2.* & hanc partem esse amplectendam de iure Ciuili pro filia in Patris successione, in qua tempus mortis patris attenditur,
13 & non aliud tempus, cum statim sit hęres, *leg. si fratris, Cod. de iur. deliber.* ita quod non sit dare medium
14 inter mortem, & existentiam sui hæredis, *leg. si post mortem, & leg. quæsitum, ff. de lega. 1.* qua de re ait *gl. in leg. cum hęreditas, C. deposi.* quod in suo non est dare hæreditatem
15 iacentem; & idcirco addit *Rolan.* quod licet in hęredibus circa capacitatem attendatur tria tempora, tempus testamenti, mortis, & aditæ hæreditatis, *l. si alienum, §. in extraneis, ff. de hæredi. instit. & §. extraneis, instit. de hæred. qualitat. et different.* & ab intestato duo tantum, tamen in suo, & necessario ab intestato mortis tempus solum attenditur, & non tempus agnitionis, vt sensit *gl. in d. §. extraneis.* Et quamuis suus ius habeat abstinendi, non tamen illud est, inquit *Rolan.* beneficium de iure prætorio, & non de iure Ciuili. *§. sed et his permittit prætor. instit. de hæred. qua-*
16 *lita. & different.* Et propterea cum statutum Ciuitatis excludens fœminam sit ius Ciuile, *dict. leg. omnes Populi.* respectu huius successionis iuris Ciuilis considerari debet tempus Mortis, seu delatæ hęreditatis, & post ea ius Ciuile amplius non se intromittit *Bart. in leg. si. in fin. ff. de condi. insti.* Et ideo subiungit *Rolan.* quod si contingat filiam a fratre dotari, non consideratur dotatio facta post mortem, sed quantum ad successionem de iure Prætorio, puta per bonorum possessionem vnde liberi procedit opinio contraria, quod etiam attendatur tempus agnitæ bonorum possessionis per *dict. leg. fiual. ff. vnde liberi. Brun. in dict. tractat. quod stant. Mascul. articul. decimosexto*, Est ergo conclusio in his, quæ proximè dixi, quod quam-
17 uis filius, ac filia dicatur hæres Patris ob suitatem nihillominus iure prætorio, vt admittit *Roland.* in loco præadmonito, datur filijs ius abstinendi, vt in *dict. §. sed et permittit Prætor. institut. de hæredit. qual. et differ.*

Secundo mouetur *Roman. dicto consilio 441. numero secundo versic. quod quidem probatur secundo.* Quod ad hoc vt hęres non suus, nec necessarius dicatur legitimus hę-
18 res, & sic ad succedendum habilis, tria tempora inspici debent, videlicet tempus testamenti, mortis Testatoris, & aditæ hæreditatis, *d. leg. alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. instit.*

Sed respondetur Romanum clarè loqui de hærede non suo nempe in filia, quæ matri succedere volebat, in cuius non est potestate, prout, *et dict. §. in extraneis.* loquitur de hærede extraneo instituto in testamento. In proposito autem agimus de fillia, quæ Patri succedit ab intestato, ita Romani argumentum nihil obstat, quem sic etiam declarat *Brun. in dicto tract. quod stant. Masci. art. 6. n. 268.* & manifestius *Georg. Natt. in simili suo tract. quæstio. 2. n. 91. & 92.*

Nec obstat alia ratio per nos in contrarium adducta supra in principio huius quæstionis, quoniam illa non militat stante natura statuti, *l. quicquid ff de verbor. oblig.* Et licet hæc fuerit mens statuentium, attamen conditionali fuit si Pater eam dotasset, exclusio, alias secus, ex prędictis.

Ex quibus infero ad vltimam quęstionem, vt filia dicere possit testamentum nullum, quamuis illa posset illud approbare per *l. filio præterito. ff. de iniust. testa.* neque hæc dubia sint; Ideo quoad horum dubiorum examinationem dicta sufficiant, nec explicitè examino. Quid si statutum diceret, filiam dotatam ab intestato non succedere; An præterita dicet testamentum nullum, per ea quæ dixi supra in primo statuto, quoniam hæc procedunt cum
19 simpliciter statutum dixerit, filia dotata non succedat; Sed vbi vlterius procederet quod scilicet filia dotata a Patre non succedat, vel si dotata non fuerit, non succedat cum fratre, sed debeat decenter dotari, & tunc, cum ista dotatio succedat loco legitimæ, siue præterita sit a Patre, & Pater testatus decesserit, siue Pater ab intestato mortuus fuerit, non dicet testamentum nullum vtroque enim casu petet solummodo dotem, & non vltra etiam si religionem ingrauerit, disputando tenuit *Franc. Acursij*, quem sequitur *Alberic. in 2. par. suorum statu. quæst. 103.* sequuntur *Alex. consil. tertio numero 5. volum. septimo, & in leg. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 16. ff. de libr. & posthum. & in leg. filiæ dotem numer. sexto C. de collat. Corn.* qui dicit communem *in consilio 107. numer. quarto & seq. volum. 2. comprobat Dec. consil. 105. in princip. & cons. 264. ad fin. Capra consil. 42. numer. 5. & consil. 148. numero 11. Iul. Clar. in §. testamentum, quæstio. 42. versic. quæ quidem in fin. P. Ficbun tractat. de comm. opin. libr. 5. verb. exclusus*, quæ præsertim sibi vendicant, quando fuerunt instituti ij, quorum contemplatione a statuto filia fuit exclusa quo in casu res est planissima; vt per *Dec. cons. 269. num. 2. versicul. sed tamen in fauorem. Brun. in tractat. quod stant. Mascul. artic. 9. numer. 11. & 18. & artic. 10. numer. 27. & seqq.* vbi de communi *Tiraquell. de Primogen. quæst. 53. numer. 12. vsque ad fin. Becc. consil. 103. sub numer. 19. & 20. Cephal. cons. 5. numer. 43. volum. primo, Honded. cons. 10. numer. 19. & 37. volum. primo*, Et ratio est, quia ex cau-
20 sa præteritionis nulla sibi fit iniuria, ex quo ab intestato non succedit, vt in specie *Bar. in leg. fin. numer. 5. ff. ad Tertull. & post Bart. Bald. Angel. Imol. Raph. Paul. de Castr. Alexan. Aret. Soc. Ias. Ruin. Claud. Acquen ac Repetentes in dicta leg. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* quos refert voluit *Peregr. in consilio 86. sub numero 2. volum. primo*, vbi dixi hanc esse verissimam propositionem; & de communiori ex *Ias. Affiict. Dec. Capoll. Grat. Corn. Ruin. & Socin. iun. ac cæteris*, quos allegat, testatur *Achill. Pedroch. consilio decimoquinto sub num. quarto et 8.*

Filia a statuto exclusa ab hæreditate Patris donec Masculus superest; An filio mortuo post obitum Patris possit admitti ad bona Paterna.

Et quid si Pater testatus decessit, & filium instituit, ac filiam dotatam præteriit

terijt mortuo filio adita Patris hæreditate admitti debeat filia ad bona ipsius Patris dicens testamentum nullum.

S V M M A R I V M.

1 *Hæres semel non potest desinire esse hæres, vide n.16.*
2 *Aditio facit quem hæredem.*
3 *Hæredes duo insolidum esse non possunt.*
4 *Hæreditas dari non potest ad diem.*
5 *Hæres, vt quis efficiatur alienius, tria tempore inspiciuntur & quæ.*
6 *Additio facit quem Dominum.*
7 *Dominium sine facto meo à me auelli non potest.*
8 *Exclusio temporalis non debet ad perpetuitatem induci.*
9 *Conditio sicut purificatur per euentum conditionis, ita & per euentum diei incerta.*
10 *Dispositio collata in tempus debet ex tempore intelligi limitari.*
11 *Exclusio ad tempus post tempus est inclusio.*
12 *Causa deficiente deficit dispositio.*
13 *Dictio, donec, denotat extremitatem temporis.*
14 *Opinio Bart. circa præmissam quæstionem refertur, & reijcitur.*
15 *L. Imperatoris, ff. de manumiss. test. declaratur.*
16 *Hæres semel ex speciali iure potest desinere hæres esse.*
17 *Innoc. in cap. bona. de ætat. & qualita. reprobatur, & numero 36.*
18 *In successione ex testamento, vel contra testamentum inspicitur habilitas existens tempore mortis testatoris, & in successione ab intestato cōsideratur habilitas tempore, quo defertur, seu aditur hæreditas.*
90 *Testatus non potest quis pro parte decedere, & pro parte intestatus, vide n.37.*
20 *Causa testati cessare facit causam intestati.*
21 *Hæreditas ex testamento adire non potest, vbi spes est, quod causa testati reducatur ad causam intestati.*
22 *Ius dicendi nullum, & ius contratabulandi regulatur a pari.*
23 *Verba in dispositione posita, quamuis generalia; ad euitandum absurdum debent restringi, ac interpretari secundum qualitatem subiectæ materię etiam improprijando.*
24 *Argumentum ab absurdo valet.*
25 *Testamentum rumpitur, quia factum contra pietatem.*
26 *Lex dicitur continua obseruantia.*
27 *Argumentum de re ad tempus valet.*
28 *Statutum vbi exorbitat a iure communi; debemus interpretari, vt minus lędat ius commune quam sit possibiles.*
29 *Dispositio coarctans ad tempus non debet vltra tempus effectum producere.*
30 *In casibus a iure expressè non permissis proceditur de similibus ad similia.*
31 *Argumentum a consuetudine ad ius scriptum valet.*
32 *Posthumus antequam nascatur ab impugnando excluditur, & eo nato impugnat.*
33 *Statutum vbi fœminas simpliciter excludit absque temporis taxatione, tunc si extant Masculi tempore mortis illius de cuius hæreditate agitur, et fœmina dotata, adita hęreditate per Masculum, si contingat illum præmori nullis relictis liberis, fœmina semel exclusa perpetuo remanet exclusa.*
34 *Statutum excludens fęminas donec, seu quādiu extent Masculi, dicitur excludere ad tempus, ita quod deficientibus Masculis fœmina admittatur.*
Amplia primo procedere etiam si rubrum habens rationem perfectam diceret simpliciter, quod Mulier dotata non succederet cum Masculis, n.37.
Amplia secundo, vt locum habeat, etiam si non adsit adictio, donec, vt si dicatur extantibus, vel superuiuentibus Masculis n.38. & 40.
Contrarium firmatur, n.39.
Amplia tertio, vt sibi tribuat etiam si filia præmoriatur, quia transmittit ad suos hæredes, n.42.
Sed contra, n.43.49.
Declaratur prima, dicta tertia ampliatio, vt procedat, vbi statutum admitteret filias, & eorum filios, numero 44.
Declaratur secundo, vt habeat locum, vbi filij fœmina, nati essent tempore successionis delatæ masculos, numero 45.
Bal. tamen voluit procedere etiam in nepotibus ex filia, qui nati essent post mortem Aui quando filij Masculi, qui exclusferunt Matrem deficerent sine filijs, n.46.
35 *Hæreditas per hominem ad tempus dari non potest.*
36 *Filia temporaliter exclusa ab hęreditate Patris, illa deinde succedente ob mortem fratris absq; prole succedit vt hæres Patris, non filij eiusdemq; fratris.*
47 *Nepos ex fœmina succedit a contrario sensu statuti deficiēte fratre matris suæ ob quem illa fuerat a Patris hęreditate exclusa.*
Et præsertim quando Nepos natus esset tempore successionis delatæ, n.48.
Limitatur primo, secundus casus propositus sub num.34. non procedere in bonis existentibus extra Territorium statuentium n.49.
Limitatur secundo, vbi Masculi nollunt succedere, numero 50.
Limitatur tertio, quando filius esset deportatus, vel bannitus, num.51.
Limitatur quarto, quando statutum loqueretur, quod agnati excluderent fœminas, quia non excluderentur, vbi agnati essent forenses, qui ex forma statuti non possent succedere, num.52.
Limitatur quinto, quando Masculus fuit professus aliquam Religionem incapacem, n.53.
Limitatur sexto, vbi mulier a tempore, quo defuncto Masculo admitti potuit, passa fuit labi tempus triginta annorum, num.54.
55 *Refertur distinctio Bar. in casu principali quando Pater testatus decessit filium instituens, et n. seq. quæ tamen dicitur dubia, n.59. & seq. plur.*
56 *Statuto stante, quod stantibus Masculis filia dotata non succedat, si Pater filium instituat, & fœminam præterit Masculo decedere testamentum rumpitur, vt ex retro ad fauorem filię, sed vide n.59.61 65 & 66.*
57 *Testamentum dicit nullum ille præteritus, qui tempore mortis testatoris de necessitate institui debebat.*
58 *Hęreditas non aditur, nec suus hæres potest existere ex testamento, quod rumpi speratur ex causa præteritionis.*
60 *Mulier ex legis dispositione præsumitur pręmori Masculos.*
62 *L. æquissimum, §. expectandi, ff. de bon. poss. secun. tab. perpenditur.*
63 *Alia sententia refertur in casu de quo sub n.55.*
64 *Filia præterita non potest dicere testamentum Patris nullū exclusa a successione per statutum stantibus Masculis, sed illud rumpitur Masculis deficientibus contra regulas iuris communis ad fauorem ipsius filię vt ex nunc ex communi, & veriori sententia.*
66 *Opinio Auctoris in præmissis refertur.*

Quæst.

Quæst. LXI.

Circa tertiam quæstionem principalem in ordine, qua quæritur, an stante statuto, quod filia fœmina non succedat, donec filius Masculus superest. Moritur Pater relicta filia dotata, & filio masculus, qui post mortem Patris decedit. Dubitatur; An hæc filia vlterius admitti possit.

Et pro examinatione huius articuli puto examinandam quæstionem in pluris.

Prima, quia stante statuto Pater decessit ab intestato, & filius adiuit hæreditatem paternam, & decessit relicto ex se filius.

Secunda, decesse nullo filio relicto.

Tertia, decessit non adita hæreditate paterna:

Quarta, quoniam hæreditatem paternam, renunciauit.

Quinta, quia erat frater minor de obseruantia.

Sexta, quoniam Pater non reliquit ex se filium, sed neptem ex filio, ex qua incidenter infertur ad intellectum statutorum, de quibus supra. An nepos ex filia erit exclusus, ex quo mater erat exclusa?

Septima, quid si Pater testatus decesserit, & filiam instituerit?

Octaua, quid si exhæredauerit?

Nona, quid si filius est fateor minor, & sic extraneum hæredem instituit?

Decima, quid si filium capacem in legitima instituit, & in residuo hæreditatis extraneum?

Vndecima, quid si filium insolidum instituit, vel ab intestato decessit, & frater voluit in successione vti iuri communi, non autem statuti?

Duodecima, quid si iste decessit cum filia, & filio, qui post Patris Mortem Monasterium intrauit?

Ex quibus declaratum existimo, quod sub isto dubio verti potest.

Quoad primam quæstionem arguitur ipsum filiam nullo tempore admittendam esse.

1 Nam iure cauetur eum, qui semel fuit hæres, non posse desinere esse hæres, *l. sicut, C. de repud. hæredit. & l. & si sine, §. sed quod Papinianus, ff. de Minor.* Sed constat filium
2 Masculum semel fuisse hæredem, quod probatur, ex quo presupponitur ipsum adijsset, *leg. pro hærede. ff. de acquir. hæredit. & leg. primo C. si vt ab hæredit se absl gl. in l. si cum dotem, §. transgrediamur ff. solut. matrim.* Ergo si diceremus filiam hanc esse admittendam eam vocaremus vt hæredem Patris, quia aliter vocari non potest: Ergo necessarium esset dicere, quod ipse filius cum moritur, desineret
3 esse hæres, cum duo insolidum hæredes esse non possint, quia hæres est Dominus, *in instit. de hæredi. quali. & differ. per totum, & sic succedit regula, l. si vt certo. §. si duobus vehiculum, ff. commoda.* & quod plenè notatur in *l. 3. §. ex pluribus. ff. de acq. posses.*

Secundo non est dubium, quod si diceremus filiam hanc admitti debere, quod iste filius diceretur hæres ad tempus quia post tempus ad alium iure hæreditario non suo, sed
4 Patris deuoluit. *arg. l. illud, C. de legat.* Sed hæreditas dari non potest ad diem, *l. hæreditas ex die. ff. de hæredit. instit.* Ergo filia admitti non poterit.

5 Tertiò ad hoc, vt quis possit esse alicuius hæres tria tempora considerantur, scilicet tempus conditi testamenti, tempus mortis, & tempus, quo hæreditas adiri debet, *leg. si alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. instit. concordat leg. sed si conditioni. §. soluemus, ff. eod. Bald. in leg. 1. C. de his, qui ad lib. & in leg. Deo nobis in vltima quæst. Cod. de Episc. & Cler.* Sed ista filia, tempore quo Pater decessit, & tempore, quo adiri debebat hæreditas, erat inhabilis propter existentiam filij masculi, ergo semel exclusa ex hoc capite propter superuenientem habilitatem admitti non debet.

Quartò certum est, quod mens statuentium fuit prouidere agnationi, vt sæpè supra conclusi. Sed constat, quod si filius filij superest, quod est eadem ratio conseruandi, & statuentes si hoc cogitassent, statuissent; Ergo & hoc casu perinde haberi debet, ac si statuissent. *arg. eius quod dicit gl. in l. tale pactum, §. fin. de pact.*

6 Quintò, per aditionem quis efficitur Dominus, *d. l. pro hærede, l. 1. §. veteres, num. 14. vbi Ias. & alij notant ff. acqu. poss. conferunt scripta per Roma. consil. 168. in princ. Dec. consilio 266. numer. primo consil 419. numer. 10.* Domi-
7 nium autem sine facto meo à me euelli non potest etiam statutum, *leg. prohibere, §. primo ff. quod vi, aut clam.* quia nec etiam Princeps, *vt notant glos. & Bald. in leg. fin. C. si contra ius, vel vtili. publie.* Verum hic tolleretur, si post mortem filij auferretur ab eius filio, in quem vt filium continuari debet, *leg. in suis, ff. de liber. & posthum. & vt hæredem, leg. hæredes, & leg. hæreditas, ff. de reg. iur.* Ergo &c.

Sexto, & vltimo reprobari videtur per Casum In *leg. quis posthumos, §. filium exhæredauero, ff. de liber. & posthum.*

In contrarium facit, quod scilicet, filia admittatur.

8 Nam temporalis exclusio non debet ad perpetuitatem induci ad *l. Imperatores ff. de posthul. l. statu liber. a cæteris, ff. de stat. lib. in specie Brun. in tractat. quod stant. Mas-*
9 *cul. artic. 10. numer. 68.* quoniam sicut per euentum conditionis purificatur dispositio, *leg. credere diem, ff. de verbor. significat.* cum cæteris in præcedentibus quæstionibus citatis, ita per euentum diei incertæ, *leg. interdum, ff. de verbor. obligat.* quia à pari hæc regulantur, *leg. dies incertus, ff. de condit. et demonstrat.* Sed hic per mortem filij Masculi venit dies, quo masculus non superest, quo die filia ex verbis statuti est admissa; Ergo filio mortuo succedere debet.

10 Secundò, dispositio collata in tempus debet ex tempore intelligi limitari, *vt notat gl. in l. vinum, ff. si cert. peta. et & in leg. 3. §. si quis ita stipuletur, ff. de eo quod cer. loco*; Sed constat, quod statutum fœminam tantum excludit, donec frater superest Masculus; Ergo vltra illud tempus, eam excludere non debemus, & præsertim, quia statutum est odiosum, & per consequens restringendum, *leg. cum quidam, ff. de lib. & posthum. c. odia de reg. iur. in 9. leg. quicquid, ff. de verb. oblig. Franc. Viu. lib. 1. com. opin. conclus. 3. & 5.*

11 Tertio exclusio ad tempus post tempus est inclusio *dic. leg. Imperatores*, & quod ibi plene *ff. de manumiss. testam. & leg. relegatorum, §. ad tempus, ff. de interd. & releg. facit, leg. cum Prætor ff. de iud.* Sed statutum illud filiam excludit pro tempore, quo superest filius Masculus; Ergo post illud tempus eam videtur admittere.

12 Quartò, deficiente causa deficere debet dispositio. *leg. adigere, §. quamuis. ff. de iur. Patro. l. cum tale, §. falsam ff. de condit. & demonstrat. caput cum cessante, de appellat. Surd. consilio 85. numero octauo volumin. primo, Pasett. consilio 43. numero octauo,* Sed causa, propter quam filia excludebatur, erat propter fauorem dandum filio. Ergo eo mortuo cessat causa exclusionis, & per consequens etiam exclusio.

13 Quintò hoc probatur ex significatione huius verbi, seu dictionis, donec, quæ denotat extremitatem temporis *l. legatum, ff. de ann. lega. facit l. fœmina, ff. de sena. & leg. non solum, ff. de condi. oper. non. nunc. Alex. Castrens. in leg primo C. de leg. Capr. consil. 117. numer. 3. Bursatt. consil. 133. numer. 1. volum. 2. Thob. Non. consil. 12. num. 14. Rim. iun. cons. 244. num. 278. vol. 3.*

Sexto,

Sexto, & vltimo videtur casus *in d. l. si quis posthumos, §. fin. ff. de liber. & posthum.* iuncto eo, quod legitur *in l. fin. Cod. de sent. pass. & in leg. nec nos, Cod. de captiu. & postlimi. reuer.*

Quid dicendum?

14 *Bart. videtur quæstionem hanc mouisse in suo cons. 20. vol. 1.* & transit cum prima parte, vt ex quo semel est exclusa admitti non possit, primo per *l. Imperatores, ff. de manumis. testa.* vbi expresse dicitur, quod ista verba, donec, vel quousq; non sufficient ad reuocandam libertatem iam filio masculo acquisitam.

Secundò per Doctrinam Innoc. in c. cum bonæ. de æta. & qualita. vbi dixit quod vigore istarum dictionum dispositio præambula non vitiatur ipso iure adueniente casu, sed opus est noua dispositione; Exempli gratia, Clericus est suspensus quousque satisfaciat; Nam secuta satisfactione non cessat suspensio, nisi de nouo reuocetur. Ita dicetur in quæstione proposita, vt nisi per filium vocetur, admitti non debeat, de cuius filij hæreditate modo tractatur, non Patris. *leg. sed si plures, §. si filio, ff. de vulg. & pupill.* Aut ergo hæc filia vult venire ad hæreditatem Patris, & non potest, quoniam alij legitimè delata est; Aut fratris, & tunc cum huic fratri superstit filius, soror erit exclusa, vt *in l. quod scitis, ff. de bon. qui liber. instit. de heredi. que ab intestat. defer. in princ. in Authen. in successione, Cod. comm. de success. in auth. defuncto, C. ad Tertull. & in Auth. cessante, C. de legi. heredi. Et Bart. secutus fuit Franc. Capilistius Doctor Patauinus, vt refert Laur. de Palat. in tractat. quod stant Mascul. sub num. 27. & 28. qui & ipse numer. 30. & 31.* eosdem sequi visus est, prout & *Cassan. in consilio 55.* & alij plures, quos congerit *Gabr. com. opin. libr. sexto, titul. de statut. conclus. quarto sub numer. nono in fin. versicul. contrarium.* Quæ sententia reddi videtur dubia ex rationibus positis pro parte contraria, vt mox dicetur.

15 Nec aduersatur *l. Imperatores, ff. de manumiss. testa.* quia loquitur in libertate, quæ semel data reuocari non potest vt ibi notat *glos. & probatur in l. liber. eod. tit. §. fin. in instit. qui manumitt. non poss. & in l. 1. C. si aduer.* Tum etiam quia conditio illa, de qua ibi, si adimpleretur, libertati esset contraria *l. Titio centum, §. 2. ff. de condi. & demonstra* Hic autem secus, quoniam licet de iure communi quis semel
16 hæres non possit desinere esse hæres, tamen ex iure speciali potest, quia Miles etiam post tempus directo alium facit, vt per *Bar. plenè in leg. Centurio, ff. de vulgar. & pupillar.* Quare ergo hoc facere non poterit statutum? *arg. leg. omnes Populi, cum sua materia, ff. de instit. & iur.* & præsertim quoniam filiam etiam tunc admittere est fauorabile cum eius exclusio esset odiosa, *leg. fin. Cod. de liber. præter.*

17 Nec obest etiam *Innoc. doctrina in d. cap. cum bonæ.* Cum contra eam videatur casu *in leg. Imperator. ff. de postul. cum his*, quæ ibi notantur, pro quo maxime facit doctrina *Bart. consil. 1 t. sub numer. primo volum. primo,* vbi conclusit quod in casu præsentis statuti si Pater filiam præterierit filio instituto eo mortuo illa poterit dicere testamentum nullum, & sic succedere, idemque tenuit *Bart. in d. l. fin. §. 1. num. 6. ff. ad Tertull. tradit Brun in d. tract. quod stant. Mascul. art. 10. num. 79.* vbi de communi, de quo dicam infra; Ergo & pariter nullo condito testamento, & a filio Masculo poterit soror ab intestato hæreditatem reuocare, & præcipuè, quia in successione ex testamento, vel contra
18 testamentum inspicitur habilitas existens tempore mortis testatoris, *l. Gallus, ff. de liber. et posthum.* sed in successione ab intestato non consideratur inhabilitas præcedens, dummodo tempore quo defertur, seu aditur, sit habilis *d. l. si quis posthumos, §. si filium.* Et ideo pro conclusione huius primæ quæstionis transeo ad septimam; Qua quæritur stante prædicto statuto. Pater decessit testatus, & filium masculum instituit, filiam autem dotatam præterijt, deinde moritur filius Masculus adita Patris hæreditate, superuiuit filia, quæ petit paternam hæreditatem dicens testamentum nullum; Quæritur quid iuris, & quoniam successio duplici iure defertur, vno modo ab intestato, alio verò modo ex testamento, *l. lege obuenire, ff. de verbor. signific. et quod notatur per glo. et Doct. in leg tertio §. de illo, ff. pro soc.* altero ex istis modis vocanda erit filia, vel contra testamentum, *leg. fin. C. de lib. prater. l. illud, ff. de bonor. poss. contra tab.* Aut per ius dicendi nullum, aut per contra tabulas, *dict. leg. fin.* Aut per querelam *in instit. de inoffic. testam.* Quorum nullo modo videtur eam posse admitti.

Et primò ab intestato dici non potest. Cum enim Testator prætereundo filiam non deliquerit stante statuto, testamentum habuit sua solemnia, & ita successit filius, dici non potest locum esse causę intestati, *leg. quamdiu. ff. de reg. iur. & l. quamdiu. ff. de acquir. hæredit.* non enim quis
19 potest pro parte testatus decedere, & pro parte intestatus, *vt in regula ius nostrum de reg. iur.*

20 Secundò quotiescunque alicui defertur hæreditas ex testamento, cessat causa intestati, *dict. leg. quamdiu. ff. de acquir. hæredi.* & vbi spes est, quo causa testati deducatur
21 ad causam intestati eo testamento, adiri non potest hæreditas, vt plenè in præcitata, *leg. quamdiu*, & quod legi solet in *leg. quod vulgo, ff. de bon. poss. contr. tabul.* Sed omnes fatentur filium institutum ex testamento hæreditatem adire posse, ergo cessat omnis spes successionis ab intestato.

22 Sic nec ex testamento potest venire, quia præterita, vnde non vocatur. *arg. l. notatorum in l. 3. C. de inoffic. testa. & in l. 3. C. de liber. præter.* quia etiam institui necesse non fuit. Sic & excluditur a iure dicendi nullum, *d. l. Gallus, ff. de lib. et posthum.* Sic & contratabulandi, quæ regulantur a pari, *leg. 1. ff. de bon. possession. contratabul. et l. final. C. de lib. præter.*

23 Tertiò illa verba, in dispositione prolata quantumcomque generalia sint, restringi tamen debent propter euitandam absurditatem, *l. 1. vbi scribentes, C. de Sacr. Sanct. Eccl. l. vt gradatim, §. 1. de mun. et hon. §. 1. inst. de verbor. oblig. §. nostra autem, instit. de leg.* & interpretari secundum qualitatem subiectę materię, *l. si stipulatus, ff. de vsur.* etiam impropriando, vt notabiliter decisum est *in l. si vno, in princ. in l. locati. et in l. damni infecti stipulatio. ff. de dam. infect. l. insulam. de prescript. ver. Bero. cons. 69. num 8. et cons. 106. num. 24. vol. 1. cons. 105. nu. 17. vol. 2. et cons. 50. num. 2. vol. 3. Rota decis. 10. num. 6. de testa. in antiq.* Sed ista verba donec vixerit masculus, vel quousque interpretando etiā postquam adijsset hęreditate, resultarent absurditates, de quibus dixi supra in præced. q. Ergo dicemus ista verba restringi ad tempus mortis testatoris, vel saltem adeundæ hæreditatis, valet enim argumentum ob deductionem ad absurdum. *l. nam absurdum. ff. de bon. lib. cum simul.*

24 Quarto ex quo præsupponitur testamentum validum, vt fatentur omnes, hæc quę præterita est admitti deberet ab intestato, & contra testamentum; Sed ad hoc, vt quis contra testamentum admittatur, & est necesse saltem tempore, quo testator decidit, esse in primo gradu successionis ab intestato, vt *in d. l. Gallus,* & hæc nō extant, ergo admitti vlterius nequit.

25 Quintò ideo testamentum rumpitur, quia factum contra pietatem, *vt in leg. secundo, ff. de inofficios. testam.* vel quia omissa iuris solemnitas, *leg. final. Codic. de libre. præter.* At stante statuto Pater in nulla peccauit, ergo non debet eius testamen. irritari, *leg. Græcchus, C. de anul.* & in simili quod dicunt *Doct. in Auth. ex causa, C. de lib. præter.*

26 Sextò non debet esse minoris efficaciæ, quod lex facit quā quod facit homo, cum lex continua sit obseruantia, *l. Arrianus,*

Arrianus, C. de Hæreti. Sed testamentum ab homine si semel approbatum fuisset, vt in leg. filio præterito, ff. de iniust. irrit. testam. non posset idem homo vlterius improbare, Auth. contra qui propriam, & leg. generaliter, Cod. de non nume. pecun. notatur in leg. arbitrio per glo. & Doct. ff. qui satisda. cogan. & in leg. 3. ff. de fideiuss. Ergo si semel lex approbat hoc testamentum, qoomodo vlterius impugnari poterit.

27 Septimò valet argumentum de re ad tempus, leg. vinum cum sua materia, ff. si cert. peta. plus, instit. de act. leg. miles ita, §. & quia diximus, & ibi Bart. & Doct. ff. de testa. milit. Euerard. in sua centur. loca 39. Sed constat, quod quis non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt conclusum est supra. Ergo & sic dicetur in proposito nec pro parte temporis, nisi in milite, iuxta leg. quærebatur, §. fin. & quod ib notatur, ff. de testa. milit. dict. leg. miles ita. Erit igitur necessarium dicere, aut eum omni tempore testatum decessisset, aut omni tempore intestatum obijsse, & sic statutum altero casu nullius esset momenti.

28 Octauò vbicunq; statutum e sn tbirat a iure communi, prout possumus, interpretari debemus, vt minus ledat ius commune, quam sit possibile, cap. cum dilectus, de consuet. Rom. ci. nsil. 197. numer. 2. Alex. cons. 106. numer. 9. volum. 5. Corn. consil. 115. numer. 25. volum. 2. Surd. decis. 167. num. 17. quoniam verisimile non est statuentes voluisse vnico verbo tot legibus derogare, leg. si quando, C. de inoffic. test. Verum constat, quod si interpretatio fit de statuto, vt semel exclusa, non admittatur, in hoc læditur ius commune, quia filia æqualiter non succedit cum Masculo contra leg. fin. C. de lib. præter. Et si eam, postquam Masculus defecit, admittimus, in hoc inducitur correctorio plurium iurium.

Primo dicta leg. final. de liber. præter. saltem ad tempus.

Secundò, quia Paganus pro parte temporis decedet testatus, & pro parte intestatus contra iura vulgaria.

Tertiò, quoniam etiam vbi est spes, rumpendi testamẽtum adiri potest hæreditas ex testamento contra leg. 2. §. expectandi, ff. de secun. tab.

Quarto, quia qui semel fuit hæres desiuit esse hæres contra l. sicut C. de repud. hæred.

Quinto, qooniam ille, qui non habebat primam caussam successionis ab intestato tempore, quo testator decedit, potest testamentum annullare cont d. leg. Gallus, ff. de lib. & posthum.

Sextò, quia quoad potestatem dicendi testamentum nullum oon inspicitur tempus, quo testator decedit, sed etiam post, contra, d. l. Gallus, et l. si quis posthum. §. filium. ff. de lib. et posthum.

Septimò, quoniam semel exclusus ab hæreditate præter beneficium Prætoris ad eam admittitur contra l. et si sine, §. sed quod Papinianus, ff. de minor. et l. fin. C. de repudi. hæredi. et d. l. sicut eod. tit.

Octauò, quod ille impugnat testamentum, qui non fuit necesse institui, vel exhæredari contra d. l. Gallus, com sua materia.

Nonò, quod licet testamentum semel sit approbatum ex facto legis reprobari potest contra, l. cum antea, C. de arbitr.

In contrarium facit.

29 Primò quod dictum fuit, quod dispositio coarctans ad tempus non debet vltra tempus effectum producere, leg. Imperatores, cum sua materia, ff. de manumis. testa. l. in agris, ff. de acqu. rer. domi. Sed dictio, donec, vel quosque est huiusmodi, l. legatum, ff. de ann. lega. Ergo post illud tempus vocari debet filia.

30 Secundò, etiam in iure, in casibus non expressè permissis procedimus de similibus ad similia, l. non possunt, ff. de legi. glo. ordi. notabilis, in c. postquam, §. fin. de elect. in sexto, in l. si quis seruo persuaserit, C. de fur. & in l. quod vera contra, ff. de legi. Sed apparet, quod vbi filia admittitur ad successionem feudi, licet fuerit exclusa ob existentiam filij Masculi, nihilominus illis deficientibus admittitur, vt notatur in c. 1. de success. feud. & in c. 1. §. cum vero, Corradus
31 & in §. hoc autem notandum, qui feud. da. poss. Ergo similiter dicimus in hoc casu, quoniam valet argumentum de consuetudine ad ius scriptum, l. de quibus cum sua materia ff. de legi.

32 Tertiò probatur ex similitudine posthumi, qui antequã nascatur ab impugnando excluditur, & eo nato impugnar, l. 3. de iniust. testa. & plenè in d. l. Gallus.

Quartò, probatur ex simili eius, quod dicitur in leg. antiqui. ff. si pars hæredi. peta. vbi stante dubio quot nascẽtur, posthumus admittitur in certa portione, & a residuo interim excluditur, & postea partu declarato si vnum tantum natus est ad plus etiam admittitur. Vnde ergo non sequitur, fuit semel exclusus; igitur vlterius non admittitur per prædicta.

Quintò probatur a simili de capto ab hostibus, qui exclusus ab hæreditate, reuersus admittitur iuxta notata in l. eos, ff. de capt. & in l. fin. C. de sent. pass.

Sextò a simili est casus in dict. leg. si quis posthumos, §. si filium.

Quid ergo dicendum?

Assero distinguendos tres casus, sicut in speciẽ distinguit. Bart. in d. l. fin. §. 1. n. 2. ff. ad S.C. Tertull. quamuis de tertio parum dicat quem secuti sunt alij, quos statim referam. Doctori enim distinguenti maximè adhærendum est ad sedandas opiniones contrarias, vt post alios nos monet D. Comes, Ioan. Iacobus, Leonardus olim vir summi ingenij, & plurimæ eruditionis, Affinis, & Concinis meus inter consilia Soc. iun. vol. 2. cons. 39. n. 38.

33 Primus est casus, quando statutum simpliciter fœminam excludit absque taxatione temporis per dictionem, donec, vel similem, tunc si masculi extant tempore mortis eius, de cuius successione agitur, & dotatione facta, & hæreditate adita per ipsum Masculum contingat eum præmori nullis relictis masculis, fœmina ipsa semel exclusa vlterius non admittitur, nec reuertitur ad successionem, sed perpetuo manet exclusa, quoniam hæreditas iam facta est ipsius filij per aditionem iungẽdo bona paterna cum suis, l. sed si plures, §. filio, ff. de vulgar. & pupill. ita Bart. in d. l. fin. §. 1. n. 2. in fin. ff. ad Tertull. Bal. in l. si quis filium num. 7. C. de inoffic. testam. & in l. 2. num. 5. C. de lib. præter. & alij per multi, quos longa serie commemorat Ant. Gabr. com. opin. libr. 6. tit. de statu. concl. 4. numer. 1 quibus accedunt Bal. in Authen. dict. leg. sed si quis, C. de sec. nupt. & in leg. cum vxori. quan. dies legat. cedat. Paul. de Castr. in consil. 191. sub numer. 2. versic. deficit enim conditio. volum. 2. Abb. in consil. 92. numer. 4. volum. 2. Alex. consil. 53. numer. 4. volum. 6. Corn. consil. 7. numer. 5. volum. 2. Brun. in tract. quod stant. Mascul. art. 10. num. 63. Georg. Natt. in simili suo tract. quæst. 2. numer. 110. & num. 111. Soc. iun. consil. 1. num. 56. volum. 1. Tiraq. in tractat. quod cessan. cau. effect. in 2. par. limit. 12. num. 14. qui & ipse alios adducit Lud. Molina de Hispan. primogen. libr. 1. c. 2. num. 22. Menoch. consil. 206. numer. 43. volum. 3. & Hond. cons. 65. num. 56. volum. 1. quibus constat hanc esse communem, & receptam sententiam aduersus Franciscum Capilistium relatum à Laur. de Pala. in tract. quod stant. Masc. n. 27. & 28. quos supra commemoraui. sub n. 14.

34 Secundus est casus, quando statutum loquitur in terminis, de quibus supra per verbum, seu dictionem, donec, quamdiu, quousque, vel similes, vt in casu præcedentis quæstionis, quando scilicet Pater ab intestato decessit, de qua loquitur Bar. in d. l. fin. §. 1. nu. 2. & tunc dixit consideratio, quod

quod significatum istarum dictionum est excludere ad tempus, filijs masculis non extantibus admittetur fœmina quasi in nulla parte hæredem habeat, *leg.2.§.fin.ff.de ventr.in possess.mitten.l.siue ; §.tandiu.ff.de cond.fur. l.in delictis, §.si detracta, ff.de noxal.& leg 1. C.de cura.furio.quod est cum a leg. proferuntur*, ergo etiam si à statuto per notata in *l.secunda,C,de noxal.& in l.fin.§.in computatione , Cod.de iur. deliber.* & idem si proferuntur a contrahentibus vel a testatore, *leg.Pater Seuerinam.in fin.ff.de condit. & demonstrat.leg.1. C.de lega.l.Caio.§. Imperator.de alim. & ciba.l.facit.l.Hactenus , ff.de vsufruct.* Casum hunc, & veram traditionem, ac sententiam in specie probarunt , *Bar.in d.l.fin.§.1.n.2.ff.ad Tertull.& cons.44. num.1.vol.1. Bal.cons.69.cum statutum, col.1. vol.1.repetitio cons. 246. vol.4.cons.43.volu.2.& cons.462.volu.3. Alex.consil.188. sub nu.2.vol.6.*vbi quod ita fuit consultum per Collegium Florentinum , & Collegium Bononiense, ita etiam fuisse iudicatum Perusij , & quod ista est communis opinio a qua in iudicando non est recedendum, quodque ita consuluit *Franc. Tigrini magnæ scientiæ vir, & sanctæ. vitæ. Bart.Bald.& alij Anchar.consil.232 sub numer.2. Ruin.in consil.46. num.4.vol 3. Brun.in d.tract.quod stant.Mascul. art.10.num.23.& 24. Geo g.Natt.de statu.excluden.fœm. quæst.2.num.113.Paris.cons.48.num.21.& consil.85.num. 83.volum.2. Soc.iun.consil.76. num.113.cons.110. numer.4. consil.114.num.6.volum.1. & in cons.52.num.5. volum.3. Tiraq.in d.tract.quod cessan. cau.part.1. num.94 Purpur. cons.6.n.21.vol.1. Mazzol.cons.19.n.22. & cons.39.nu.17.* plures congerit *Gabr. d.concl.4.num.9. Cephal.consil.404. n.19.vol.3.& cons.729.n.5.vol.5. Tib.Decian.cons.1.num. 186.et cons.5.num.37.volum.2.consil.10. num.29.vol.3.& cons.16.n. 36.vol.4.Lud.Mol.de Hispan.Primogen.lib.1.cap. 6.num.12.vers.hec autem regula.Hier.Gabr.cons.7.numero 10.volum.2.Honded.dicto consil.65.numer.54. volum.1.& consil.9.nu.8.vol.2.ac Rim.iun.in cons.249. num.21.& seq. volum. 3.*

35 Nec resistis prædictis. *l.Imperatores,ff.de manumiss.testa.*cui respondit *Bart. vt dixi supra in d.l.fin.§.1. sub num. 2.*Nec enim potest Testator libertatem ad tempus dare , ideo quemadmodum data libertatem testator tollere nõ potest *d.l.Libertas*, ita nec resolui poterit vi illorum verborum,sic & in hereditate,quæ non potest per hominem dari ad tempus,*l.hæreditas,ff.de hæred.instit.*Sed hic datur ad tempus a lege,quod ipsa lex potest,quare,& miles. *leg.miles,ita ff.de test.*Per quæ responsum videtur secundæ rationi supra positæ .

Nec obstat,*l.3.§.quod si quis Tutor, ff.de suspect.tuto. & l.pen.ff.de excusa. tuto.* quia ibi dictiones istę apponuntur actui habenti limitationem circa tempus, vt puta, tutela, quæ finitur pubertate instit. quib. mod. tute.fini. Vnde cum dico,quoad Reipublicæ causa non aberit, non alias intelligitur, nisi inter decimum quartum annum , atque ita propter tempus subintellectum faciunt magis diem, seu quamdam suspensionem , quam conditionem suspensiuam,*leg.scimus,§.donec,C.de iur.deliber.& Brun.sequitur in d.art.10.n.72.*

Non etiam repugnat *d. Innocin d.c.bonæ.*quoniam ibi hæc verba fuerunt prolata per Iudicem, qui Iudex certus esse debet de illo futuro euentu,alias dispositio non soluitur,vt ibi patet,facit *l.1.C.de cura.furio.* secundum sententiam *Iacob.de Are.* dicentis, quod littera illa,quæ voluit furiosum tamdiu esse sub cura , quamdiu ad sanos mores fuerit reuersus intelligi,si hoc fuerit manifestè per Iudicem declaratum,quod vltimum exponitur *in l.si.circ.prin. ff.eod.et per Brun.in loc.præallegato.*

Nec mouet prima ratio,quam supra posui,qui lex facere potest,vt quis definat post tempus hęres esse, quia miles,*d.l.querebatur,ff.de testam.milit.* Sed non homo, quia nec Prætor *leg.& si sine , §.sed quod Papinianus , ff. de minor,§.quos autem,de bon.possess.in instit.*

Nec nocet tertia, quia in successione ab intestato hoc non consideratur,sed cum testamentum distituitur.*l.si impubes,C.de carbo.* & tempus quo deficit obstaculum. *dicta l.si quis posthumos, §.si filium.*

Non obstat quarta ratio,quia fateor illam, vt etiã sentire videtur *Bar. vbi supra in discursu dictę quæstionis.* Et quia hoc casu appellatione filij compræhenditur nepos , *l.quinta,§.pen.ff.de excusa.tuto.leg. filium habeo. ad Macedo.iuncta,leg.qui exceptionem,ff.de condi.indebi. Pedroch. consilio 6. numero 57.* & dicetur infra in particulari quæstione .

Nec refragatur quinta ratio, quia illa procederet , vbi dominium ab ipso Domino acquisitum esset irrieuocabiliter.Sed hic est quæsitum reuocabiliter, scilicet si desinet Masculus,quod includitur in dictione illa,donec superuixerit Masculus. Meritò eueniente casu potest desinere Dominus esse,sicut in simili dicitur in *le.3 ff.de in diem addict.& notat gl.in l.1.de don.*

Non obstat *d.l.si.quis posthumos,§.si filium,*quoniam ibi est casus pro hac parte, nec ille inspicitur tempus mortis sed quod testamentum distituitur . Præterea ibi loquitur in successione ex testamento , seu contra testamentum , hic vero ab intestato .

Ex quibus apparet conclusio duarum primarum quæstionum . Vt Primò casu filijs Masculis ex primo filio, & fratre filiæ exclusæ stantib.filia sit exclusa ex statuto,quasi quod prouisio in filio extendatur ad nepotem .

Secundò casu admittitur, cum Nepos non superest, & præsertim quia de iure communi soror eius succederet tamquam gradu proximior.*Auth.defuncto, C.ad Tertull. & Auth.cessante,C.de legi.hæred.& Auth.in successione,C. comm.de succes.*

36 Puto tamen, quod tunc filia succedat, vt hæres Patris , non filij eiusdemque fratris. *arg.l. si fundum sub conditione in princ. ff.de leg.1. & leg. vnum ex familia.in princ.ff.de legat.2.* Et est vtile propter testamentum fratris, si testaretur, vt ratione creditorum, & legatorum fiat separatio bonorum Paternorum a bonis proprijs ipsius filij respectu legitimæ,& aliorum aduentitiorum. *arg.tex.in simili. in l.1.ff.de separa.bon.& in l.fin.§. in computatione C.de iur. deliber.*ad quæ vide *Bal.in l.in quibus,nu.3.C.de sec.nupt.*cõcludentem , quod vbi statutum loquitur per verba , quæ verificari possunt momento temporis , filia semel exclusa non admittitur , seu vbi statutum requireret perseuerantiam liberorum,quia dicat,quamdiu,vel donec sunt Masculi,tunc semel exclusa adhuc audietur, quia non est propiè exclusio, sed quædam temporanea suspensio , *allegat. in argumentum,§.Gregoriana.in Auth.de non eligen. secun. nuben.& §.quoniam infirmas,in Auth.de nupt.& leg. Titius,ff.de excus.tuto.*idem tenuit *Bal. & Ang.in d l.Gallus, §.& quod si tantum.*quos sequitur *Alber. Brun. post Salyc. Paul.de Castr. Alex. Petr de Anchar. Aretin. Capr.Corn. & cæteros*, quos adducit in *d.tract.quod quod stant. Mascul.d.art.10. n.68.* & faciunt quæ scripsi supra in hac quæstione n.34.

37 Amplia dictum secundum casum ex magis recepta sententia , vt præmisi, comprobatum , vt procedat etiam si rubrum habens orationem perfectam diceret simpliciter quod mulier dotata non succedat cum Masculis , quia cum nigrum sit clarum , quod donec,vel quamdiu extent Masculi excludatur fæmina ; Rubrum declaratur ex nigro,ita ex *Soc.sen.*sententia respondit *Soc.iun. consil. 31.sub numer.2.& seq. vol.1.sub num.8. vers. ex prædictis* reprobat *Paul. de Castr.* contrarium tenentem *cons. 83. vol.2.Alex.cons.13.sub n.8.vers. & dicit expresse,Ant. de Butr.vol.3.*

38 Secundo amplia , vt locum habeat,etiam si non adsit dictio,donec,vel quousque, quia temporalis est tamẽ exclusio,

clusio, si dicatur extantibus, vel existentibus Masculis, vt per *Brun.ex mente So.in tract.quo stant.Mascul.art.10.sub nu.69.& seqq.* Et pariter si dictum fuerit superuiuente, vel superuiuentibus Masculis, quia idem esset ac si diceretur, donec vixerit Masculus. *Ang.& Imol.in l.ei qui soluendo,ff.de hæred.instit.* alios quam plures refert *Brun.d.artic.10.num.65.* sequitur *Abb.cons.91.num.4. vol.2. & ex Soc.iun.cons.76.num 112.vol.1.Paris.* & cæteris, quos adducit, sic etiam tradit *Ant.Gabr.comm.concl.lib.6 de statu.concl.4.num.19.*

39 Contrarium tamen resoluit *Brun.in d.art.10.sub d.nu.65.* ex ijs, quæ ibi doctè quidem adducit, & præsertim, quia aliud est dicere, si Masculus superuixerit, quo casu nulla significatur extinctiua acquisitio, & aliud si dicatur vt in quæstione proposita, donec vel quousque, ex quo tunc talis acquisitio significatur, vt ibi per eum post *Bar.in l.1.ff.de condi.et demonstr* cui ego quoque adhæreo. Nisi vtamur distinctione *Abbatis in d.cons.92.num.4.volum.2.dicentis.*

40 Aut statutum dixit simpliciter extante masculo fœmina non succedat, & tunc simpliciter fœmina excludatur, & hæreditas defertur Masculo, & ideo post mortem masculi filia non potest petere Patris hæreditatem, ex quo iam desijt esse Patris, & nunc est filij, quamuis etiam non defuerint, qui hoc casu contrarium teneant, vt per *Io.Andr. in addit. Specul.in tit.de success.ab intestato.super rubr.*

41 Aut fuit adiecta aliqua alia determinatio, vt non succedat, nec audiatur masculo superstite, & ita procedat, quod supra diximus, videlicet mortuo Masculo filiam admitti, vt per eumdem *Abb. qui supra propè fi.* sequitur de magis communi attestans *Soc.sen.consil.63. n.3. vol.3. & Rim.iun.in d.cons.249. n.21.& seq. vol.3.*

42 Tertio amplia huiusmodi statutum, vt sibi tribuat, etiam si filia præmoriatur, quia transmittit ad suos hæredes, ita *Bal.consil.69.nu.2.& seq.vol.1. plenè Ancbar.cons.220.sub num.6. vers.restat. Ias cons.105. col.2.& 3.vol.4. Brun.in tract.quod stant. Mascul.art.11.n 94.* qui de communi testatur.

43 Sed hæc ampliatio apud me tuta non est, ex eo quod non transmittitur ius nondum competens defuncto, vt in his terminis. *Soc.cons.10.per totum,libr. 2.Cravett.cons.127.& seq.Capra consil.79.* per totum plenè *Menoch.consilio 105.num.78.vol.1.* qui dicit communem. *Rim.iun.consil.249.n.69.vol.3.*

44 Saluando tamen dictam ampliationem dicere potes primo illam procedere, vbi statutum admitteret filias, & eorum filios, vt in casu *Rim.iun.in d.cons.249. sub num.70. post Bal.in cons.131.nu.3. & cons.seq.post n.1.vers.successorum,vol.2.*

45 Secundo, vt locum habeat, quando filij fœminæ nati essent tempore successionis delatę masculo, ita desumitur ex *Bal.in d.cons.131.num.3.& cons.seq.sub num.1.Dec.consil.364.sub n.1.vers.sed prædictis non obstantibus.Ruin.cons.38.sub num.2.in fin.& nu.3.& 5 vol.3.& ex Rim.iun.dict.cons.249.sub n.9.& 69.qui n.71.& seq.* ait, quod ex quo statutum in casu suo admittit filios fęminę vocentur quoque illius nepotes.

46 Quamquã *Bal.d.cons.131.in fi.vol.2.* cuius est subscripto Vgonis de Saxoferrato voluit quod nepotes ex filia etiã nati post mortem Aui succedant, quando filij Masculi qui excluserunt Matrem, deficerent sine filijs.

47 Vnde etiam dicitur, quod nepos, succedat a contrario sensu statuti, & beneficio illius, non vi transmissionis, *Bal.in consil.111.sub numero 1.vers.sed posset dici.volum.2.* vbi quod ista opinio est amica naturæ, & æquitatis, quamuis de iuris rigore dubitari posset ob iuris regulas. *Ruin. d.cons.38.sub num.3. vol.3.* vbi de magis communi, quando filij erant nati tempore successionis delatæ.

49 Primo limitatur dictus secundus casus, vt supra relatum quod non procedat in bonis existentibus extra territorium statuentium, vt de communi testatur *Brun.in d.trac.quod stant.Mascul.art.8.sub num.119.& seqq.& vltra cum Dec.cons.314.in fi.vol.1. Put.decis.351.libr.1.Ioseph Ludo.in decis.Perus.76 par.2.Hondе.de statuto Pisauri loquens in consil.11.sub num.32.vol.1.nouissimè Turrett.cons.35. num.3.volum.1.*

50 Secundo limitatur, vbi Masculi nollunt succedere, quia tunc absq; controuersia admittitur filia *Bart.in leg.1.§.qui habebat.num.4.vers quandoque non succedit, ff.de bon.possess.contra tab.* vbi dicit, quod habetur perinde ac si non esset in rerum natura.*& n.7.inquit*, quod si masculus non vult succedere, non obstat sorori exclusæ, idemque voluit, *Bartol.in l.2.§.sed si sine, ff.ad Tertull.* sequitur *Dec.in leg.præcibus,num.12. C.de impub.& al.subst. Soc.sen.cons.85.in fin.volum.1.Zuccard.in rub.C.qui admit.num.26.* vbi dicit communem *Natta cons.74.num.11.Vegi.cons.58.numer.34.vers.aliud Ant.Gabr.tit.de statu.conclus.4.num.22.* vbi plures allegat *Turret. cons.2.n.23.* qui pariter de communi testatur *vol.1.*

51 Tertio limitatur vbi filius esset diportatus, vel bannitus, quia tunc non excluditur fœmina, *Cephal.in cons.22.n.16.& cons.619.n.14.*

52 Quarto limitatur, quando statutum loqueretur, quod agnati excluderetur feminam, quia non excluderetur, vbi agnati essent forenses, qui ex forma statuti non possent succedere *Cephal.d. cons.619. num.14.* plures ad hoc citat *Marzar.in cons.30.num.13.& 14 Zanch in l.hæredes mei, § cum ita,num.128.& 136.ff.ad Trebell.* vbi dicit communem, plures addit *Menoch.cons.206.nu.46.* & facit vulgata regula, quod qui sibi ipsi prodesse non potest, non debet alij obesse. *l qui repudiantis in princ.de inoffic. testa.l.si post mortem, §.liberi, ff.de bon.possess. contra tab. Roman.consil.399. in fi. Brun.in d.tract.quod stant. Mascul.articul.7.num. 12.*

53 Quintò limitatur (& hæc limitatio ex proximæ præcedenti similis) quando Masculus fuit professus aliquam religionem incapacem, per ea quæ respondit *Alex.cons.13.sub n.3.et 4.* vbi de communi, *vol.3.Natt.cons.74.num.12. volum.1.*

54 Sextò limitatur, vt locum non habeat præcitatus secundus casus, vbi mulier ista a tempore, quo defuncto Masculo admitti potuit, passa fuit labi tempus triginta annorum, *ad l.licet,C.de iur.deliber. Soc.Alex.* & alios quos citat, & sequitur *Brun. in d.tract.art.10. n.78.*

Alias limitationes, & declarationes, seu etiam ampliationes habes ex *Brun.in d.art.10.sub nu 73. et plur.seqq.et Ant. Gabr.de Statu. d.concl.4.* quæ cum penes eos videri possint, non transcribo.

55 Tertius est casus principalis, quando testatus decessit Pater instituens filium, in quo *Bar.vt supra dixi parum scripsit in d.l.fin.sed latius differuit in d.suo consil.11.et cons.44.vol.1.et Bal.in l.plerisque locis præallegatis,* & tunc attendi debet.

56 Aut quærimus, numquid testamentum rumpi possit, casu quo Masculus decesserit, & certè rumpitur.

Aut nunquid, vt ex nunc, aut vt ex retro, & tunc dixit *Bart.* vt ex retro, non vt ex nunc. Et vtilitas erit, quia si vt ex retro, etiam pendente non ruptura filia nunc petere posset fructus illius temporis, quia retrotrahitur titulus fratris ad non titulum; Ideo fructus restituet argum. nota torum *in leg. nec vllam, §.omnibus vers. si a furioso emero sciens, ff.de peti.hæredi.in l.donationes,C.de donat.inter vir.& vxor.* secus si vt ex nunc, quia ille fuit pleno iure Dominus vsque ad illud tempus, nec retrotrahitur, ergo fructus suos fecit, *l.qui scit in fin. & l.Herennius,la prima, ff. de vsur. & probatur in leg. secundo §. fin. ff. de in*

diem

diem adiect. Et hanc sententiam Bar. quod testamentum rumpatur, vt ex retro, probat talibus rationibus.

Primo certum est, quod ista filia pręterita hodie dicere potest testamentum nullum, quod voluit statutum, ex quo eam exclusit a bonis quousque Masculus superuixerit, & sic eo mortuo illam admittit *gl. in d. l. Imperatores, ff. de manumiss. testa.* Sed hodie nullum dici non potest, nisi dicatur retro, vt probabo, ergo ex mente statuti est quod retro sit nullum, quod sic deducitur.

57 Ille præteritus potest dicere nullum, qui tempore mortis de necessitate institui debebat, *l. si quis exhæredato, in prin. ff. de iniust. rupt. irri. testa. l. omnimodo, C. de inoffic. testa. cum simil. superius adductis.* Si ergo diceretur testamentum viuente filio aliquod esse, & ita filiam necessario instituendam non fuisse; igitur hodie testamentum non rumpetur *d. l. si quis exhæredato, in princ.* cum ergo filia dicat hodie nullum, de necessitate præsupponit, quod hodie apparet eam fuisse talis conditionis, quod mortis tēpore institui debebat, & probatur per *l. Gallus, & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* vbi filius deportatus, post mortem Patris si restituatur, non tamen dicitur testamētum nullum, nisi restituatur ex causa, quę retrotrahatur, vt ibi sentit gl.

Aut ergo ista filia dotata per mortem filij incipit esse habilis ad succedendum ex causa, quæ non trahitur retro & dicere non posset testamentum nullum.

Aut ex causa, quæ retrotrahitur, & tunc constat testamentum retro fuisse nullum.

58 Præterea ex eo testamento quod rumpi speratur ex causa præteritionis, non aditur hæreditas, nec suus hæres existere potest, *leg. cum quidam, ff. quod dicitur, ff. de acqui. hæredi.* Sed istud est huiusmodi, quia si contingat filiū decedere sine filijs masculis, filia præterita eiusdemque sorore superstite illud testamentum rumpitur; Ergo ex illo testamento filius hæres esse non potest, ergo concluditur dictum testamentum fuisse nullum saltem ex eo, quod ex ipso testamento adita non fuit hæreditas, nec suus hæres extitit.

Hoc etiam probatur ex similitudine quorumdam Casuum.

Primò de posthumo prędicto, qui donec est in ventre non rumpit, sed postea natus rumpit ex retro. *l. eam & si ff. de iniust. rup. testa.* & in filiofamilias ab hostibus capto, vt reuersus rumpat ex retro, licet dum est apud hostes in nullo officiat testamento, *l. nec nos, C. de capti. & Postli. reuer.* & quod legitur in *leg. lex Cornelia, ff. de vulgar. & pupillar.* hoc idem asserit, per *leg. æquissimum, §. expectandi, ff. de bon. possess. sec. tab.* vbi non admittitur aliquis per secundum tabulas, donec speratur aliquem admitti per contra tabulas. Sic hic non admittitur aliquis filius ex testamento, donec spes est quod filia admitti possit, quia Masculus moriatur sine filijs, & sicut moriente, eo vel renunciante, qui poterat contra tabulas, institutus per secundum tabulas si adit, testamentum confirmatur, vt ex retro, ita si infirmatur etiam, vt ex retro, infringitur. Pro hoc facit vt eadem sit ratio contrariorum, *l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.*

Ex quibus *Bart. in dict. consil. 11. respondit*, quod si Pater dum testaretur præterita filia dotata in terminis præfati statuti adiecerit clausulam codicillarem, operabitur effectum suum secundum ea quæ dicuntur in *Auth. ex causa, C. de lib. prӕter. & Bart. in l. 1. num. 9. ff. de iur. Codicill.*

59 Quæ tamen *Bart.* sententia est dubia per rationes allegatas pro parte contraria, vt semel exclusa &c. quoniam eam institui non fuit necesse, & testamentum ab initio fuit aliquid vt in simili, dicitur *in d. l. Gallus.* Si enim ab intestato tēpore mortis nō successit, quomodo necesse fuit institui, certe nullo modo *d. l. Gallus*, ergo testamentū fuit aliquid, ergo hæreditas adiri potest, *l. quod vulgo. ff. de bo. poss. contra tab.*

Nec attendendum reor, quod masculus possit prædecedere sororem, & sine filijs, quia sic filius posset ante filium, eumdemq; nepotem pręteritum in testamento aui decedere, & sic testamentum destitueretur, & tamen hoc non attenditur *d. l. Gallus.*

60 Tum etiam, quoniam continuo lex pręsumit mulierē præmori masculo, *l. qui duos cum sua materia, ff. de reb. dub.* & expectare mortem hoc est aduersum, *leg. inter stipulantem, §. Sacram. ff. de verb. obl.*

61 Nec resistit, quod dicitur de capto, quia interim lex voluit rem esse in suspenso, nec alteri pleno iure detulit, *d. l. nec nos, C. de capti.* quoniam lex captum semper reuerti præsumit toto titulo, *ff. & C. de capti. & postli. reuer.* & quod habetur in *l. lex Cornelia, ff. de vulgar. & pupill.* Sed hic lex non præsumit fratrem prædecedere sorori sine filijs, & ideò sicut in deportato restituto propter possibilem Principis restitutionem non suspenditur acquisitio, ac si certum esset deportatum nunquam restitui *l. fin. Cod. de sent. pass. & notatur in d. leg. Gallus, §. & quid si tantum.* Ita dicam hoc casu, quamuis contingat id de quo in titulo quæstionis, quoad personam filij testamentum validum sit, & interim adire possit etiam fatendo, quod post filij mortem hæreditas deuoluatur ad sororem vi statuti, non tamen per hoc retro corruit, vt in simili dicitur de hæreditate ad diem delata per militem *in l. Miles, et l. quarebatur, ff. de testa. mili.*

62 Neq; etiam quidquam facit, *l. æquissimum. §. expectandi, ff. de bon. possess. sec. tab.* quia ibi spes est, vt de præsenti rumpi possit, licet differatur, facit *l. si post mortem, §. fin. ff. de contra tab.* Sic etiam de posthumo dicitur, quoniam lex eum omni tempore fingit. *l. qui in vtero, ff. de statu hominu.* quamquā quoad hoc natiuitatem expectet propter abortum qui est possibilis, *l. ostentum, ff. de verb. signif. quib. non rumpit, l. 2. C. de posthu. hæredi. instit.*

Aliter etiam respondet Aret. *in d. l. si is qui posthumos, §. 1.* quod ibi scriptis hæredibus ius in testamento semper competijt, cum de iure Ciuili ac Prætorio hæredis institutio ipso iure valida esset, quamuis posset annullari per contra tabulas, nec ideo mirum si remoto obstaculo instituti, vt ex retro succedunt, non tamen sic in filia, quæ excluditur viuente Masculo, ex quo eo viuente nullum sibi ius competijt in paterna hæreditate; & sic cum prætensum ius filiæ non esset in esse productum, filio non poterat obstare, licet filiæ ius per hoc dici non possit extinctum secundum *Aret. Sed stet in suspenso per §. si ab hostibus in instit. quib. mod. iur. Patr. potesta. sol.*

Item inquit Aret. quod ea ratione in *d. l. æquissimum* fit retrotractio, ne contingat, quod quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus contra *l. ius nostrum, ff. de reg. iur.* refert, ac sequitur *Alber. Brun. in d. tract. quod stat. Mascul. art. 10. sub n. 85.*

63 Vnde in hac quæstione emanauit aliud consilium omnino contrarium hic sententia *Bart.* scilicet *Rayner. de Forliuio*, & Collegij Senensis consulentium testamentum ab ipso initio validum fuisse ex eoque hæreditatem adiri potuisse & filiam semel exclusam admitti non posse etiam si filius Masculus eiusdemque frater sine masculo decesserit, ex quo tempore mortis, & aditæ hæreditatis reperit se esse exclusam per filium masculum, quare ad ius dicendi nullum redire non potest, nec de iure Ciuili, nec prætorio, quoniam inuenit hæreditatem alteri applicatam, *arg. leg. 3. in quibus. C. de secun. nupt.* Nullitas enim nisi tempore mortis insit, confirmat testamentum inexpugnabiliter *d. l. si quis filio exhæredato.* Et ideo in tota *l. Gallus*, non consideratur, nisi quis præcedat tempore mortis testatoris. Nam si tunc iuris obseruantia non deficit, totum testamentum irrefragabile redditur, quæ sen-

tentia procederet intelligendo, ac restringendo verbum quousque, vel donec ad tempus aditæ hæreditatis, sed quia statutum prohibuit eam ad tempus, quasi post mortem fratri sororem vocet. idcirco in hoc non puto hos bene consuluisse non admittendo aliquo modo filiam post fratris mortem.

Et ea de re Bal. qui pro parte filiæ fuerat Aduocatus, dixit Collegium Florentinum respondisse filiam in dimidiam successuram non attenta qualitate illius Clausulæ codicillaris; Circa quam non insisto, & idem consuluit *D. Franc. Tigrini de Pisis*, qui ad iura, & rationes *Bar. & aliorum respondebat*, quod erat quędam successio anomala, *arg. gl. in §. 1. instit. de eo, cui liber. bo. conser. cau. Corn. consil. 11. volum. 2.* Conceditque etiam totam hæreditatem ad filiam applicatam, sed nihilominus ex dispositione legis municipalis pro parte dimidia euinci poterat filio masculo mortuo sine liberis, quia hoc non est nouum, quod ex legis dispositione vnus desinat, & alter incipiat hæres esse, *vt notatur in l. in substitutione, ff. de vulgar. & pupillar.* Nam statutum infringit regulas iuris communis excludendo filiam ad tempus vitæ fratris, sed postea includendo, reintegrat ipsam ad successionem, *arg. leg. statu liberum, §. Stichum, ff. de leg. 2.* Et verè filius fuit interim hæres insolidum, & ex testamento, & non filia, sed mortuo filio redit ad causam intestati ex defectu prætéritionis, & sic causa finalis, quæ medio tempore obstitit mulieri, per mortem masculi defecit, ita quod fœmina succedere potest sine obstaculo, vt ex nunc post amotionem illa obstaculi, & ita transit *Bald. in d. l. 2. sub num. 8. C. de lib. præter.* qui dixit quod iura, & rationes *Rayn. in suo consilio loquuntur in simplici materia ius communis*, nos autem in materia statutorum, quod *Rayn. consilium Gabr. Eugub. in consil. 7. sub num. 1. vol. 2. opinatur esse consilium num. 20. inter consilia Bart. idemque asserit Vin. decis. 541. sub numer. 3. volum. 4.*

Nec *Bart. consilium repugnat*, quia sequeretur, quod interim masculus non esset hæres, & agere non posset, nec conueniri, vel si conueniri posset iuxta *l. fin. C. de peti. hæredi.* non tamen agere, vt ibi notatur, & in *l. 1. §. apud Iulianum, ff. de posi.* & cum illa transit idem *Bald. in d. l. si quis filium, sub num. 7.* secundum quæ etiam intelligitur, quod dixit in dicta *l. si quis posthumos, §. fin. num 3. & 4.* quem præter Collegium Florentinum, ac Bononiense, *et Franc. Tigrin.* ex communi, & veriori sequuntur *Angel. & Ioa. de Imol. ibidem, & in §. his autem, num. 15. in Auth. de hæredit. & fal. Bal. Alnar, & Prepo sit. in cap. 1. §. 1. Episc. vel Abb. Saly. & Paul. de Castr. in d. l. 2. C. de lib. præter. Fulgos. consil. 98. col. penul. Aret. cons. 143. Corn. consil. 126. num. 12. volum. 2. & cons. 74. vol. 1. Curt. de feud. par. 3 quæst. 26. nu. 32.* limit. 3. communem inquiunt *Ruin. in dict. l. Galus, §. & quid si tantum, numer 101. Duran. de ar. testan. in tit. de hæredit. instit. caut. quinta* de magis communi. *Brun. in dict. tractat. quod stant. Mascul. artic. 10. sub numer. 83.* quam fore tenendam vti veriorem, & communem dixit *Hier. Gabr. d. consil. 7. sub num. 20. vol. 2. & Vinc. de Franch. in decis. 149 n. 7.*

65 Quamquam Bart. opinionem vti communem secuti fuerint. *Soc. sen. cons. 92. nu. 13. vol. 1. & cons. 263. vol. 2.* qui de communi, & vsu recepta sententia testatur, & ante cũ *Auchar. cons. 200 sub num. 6. Alex. cons. 188. sub nu. 2. vol. 6. Abb. cons. 92. num. 4. vol. 2. Ruin. in d. §. & quid si tantum, n. 100. Campeg. de do. par. vlt. quæst. 23. Georg. Natt. in capit. quamuis, num. 199. de pact. libr. 6 Corn. consil. 11. in princip. volum. 2.* & cęteri quos refert *Ant. Gabr. in tit. de statu. concl. 4. sub num. 16.* vbi eam appellat magis communem, & eamdem communem dixit *Brun. d. art. 10. sub num. 79.* & vti magis communem secuta est Rota, vt ait *Tanes. decis. 51. & Puie. decis. 143. in fin. volum. 2. & D. Thomas de Diplouatay s concinis meus in addit. ad dict. Bart. consilio 11.* vbi pariter de communi testatur pro *d. Bar. opinione*, pro qua supracitati respondisse dicunt duo collegia scilicet Senense, ac Patauinum, & de magis communi, ac receptissima sententia fidem facit *Vin. in d. decis. 541. num. 1. & seqq. vol. 4.*

66 Mihi tamen (quicquid dixerint supra proximè citati) magis placet sententia *Bal. & Franc. Tigrini*, vti menti statuti magis amica & quæ fulcitur melioribus iuribus, & rationib. ita tamen prout sequitur declarando.

Quando aut quærimus numquid Patris testamentum validum fuerit, & ex eo poterit filius hæreditatem adire, dico quod sic per rationes, & iura prællegata, & interim totius hæreditatis fructus suos facit, quia Dominus, *l. Hactenus, ff. de vsur.* & quoniam iudicio testatoris, & vi statuti hęreditatem possidet, & ita succedit, quod plenè legitur *in l. mulier, §. si hæres, ff. ad Trebell. & in l. Papinianus, §. si quis, ff. de inoff. testa.*

Mortuo vero filio sine filijs tunc dico ipsam sororem non admitti per ius dicendi nullum, ex quo testamentum fuit solemne, vt dixit *Rayn.* Sed ab intestato vi statuti vocantis eam ad id ius, ad quod vocaretur de iure communi tempore quo pater decessit, quod erit dimidia, *l. fin. C. de lib. prẹter.*

Si tantum Soror vna, & vnus frater fuisset, vnde iste frater potuit de dimidia testari, & de omnibus fructibus ab eo perceptis. Et licet plura inconuenientia sequantur, de quibus supra dixi, tollerantur, ex quo a lege hoc inductum est vt in simili dixit *Paul. de Castr. in lege de diuisione sub num. 5. in fin per illum tex. ff. sol. matr.* & lex quamuis dura, seruanda, vt sæpe dixi, *l. prospexit, ff. qui, & a quib. Soc. iun. in cons. 3. sub num. 39. volum. 1.* quia dato vno inconuenienti non est dissuetum plura non sequi. *in Aut. vt fratr. filij.*

Non tamen puto veram sententiam *Francisci Tigrini* asserentis totam hęreditatem filiæ deuolutam, cum statutum non velit commodum filiæ auferre, quod ius commune ei dabat *arg. l. tutori, C. de neg. gest.* & præsertim quia de iure scripto hæc est hæreditas filij, non Patris propter vnionem, *d. l. sed & si plures, §. filio, ff. de vulgar. & pupillar.* Fateor ergo, quod pro dimidia vi statuti dicitur Patri succedere, etiam si eam hæredem vniuersalem instituisset. *arg. l. vnam ex familia, in princ. ff. de leg. 2. & in l. si fundum sub conditione, in princ. ff. de leg. 1.* Fratri vero pro alia dimidia, quæ sua est, si non adsit Mater, quæ secum succedit *Auth. defuncto ad Tertull. cum cæteris vulg.* Idem si eam instituit. Et ex his apparet, quæ sit veritas circa has quæstiones.

Filia numquid transmittat ad filium ius, de quo in præcedenti quæstione, si contingat eam ante fratrem præmori. Et An pendente hac dubitatione petere possit, vt frater sibi caueat saltem de dimidia sibi restituenda, casu quo decesserit sine Masculis.

S V M M A R I V M.

1 *Spes contractus conditionalis transmittitur ad hæredem.*
2 *Dispositio conditionalis dependens ex vltima voluntate nõ transmittitur ad hæredem. Quod habet locum tam in dispositione Testatoris quam legis.*
3 *Ius competens ratione futuræ hæreditatis transmittitur, si est agnitum.*

4 *Vt:*

4 *Vel vbi quis scit sibi competere, & est infra annum.*
5 *Ius conditionale, & non purificatum non transmittitur.*
6 *Testamenta infirmantur, vel per ius dicendi nullum, vel per ius querelandi.*
7 *Ius dicendi nullum, seu querela non transmittitur.*
8 *Filius in omne ius succedit loco Patris: Vide n. 17.*
9 *Paria sunt aliquid ab initio esse, vel ex post facto ad illud deduci. Vide n. 18.*
10 *Filiorum appellatione in materia stricta, et odiosa non venit nepos. Vide n. 20.*
11 *Conditionis defectus facit non videri rem in esse deductam. Vide, n. 21.*
12 *Hæreditas Paterna non agnita transmittitur etiam ad quoscunque.*
13 *Ius querelandi non competit ante aditam hæreditatem. Vide n 22.*
14 *Fallit si filius exhæredatus decesserit hæreditate non adita per institutum, vt hic.*
15 *Refertur Bar. sententia in proposita quæstione, & eam sequentes, qui tamen reprobatur.*
16 *Bal. et sequacium sententia in præsenti controuersia refertur ac probatur.*
19 *Conditio in hæreditatibus licet retrotrahatur, si tamen tempore, quo purificatur conditio, deficit extremum ad quod, dispositio est nulla, & ad alium fit transitus.*
23 *Grauatus restituere sub conditione si dilapidet compellitur cauere.*
24 *Argumentum de contractu ad vltimas voluntates valet.*
25 *Cautio præstatur in contractibus.*
26 *Vltima voluntas licet sit stricti iuris, regulatur tamen secundum naturam contractuum bonæ fidei.*
27 *Cautionis petendæ iusta est causa eius, qui etiam spe tantum prætendit in futurum ius habere si superuenit suspitio ex ista causa.*
28 *Grauatus restituere, quod ex hæreditate supererit, debet cauere fideicommissario cum fideiussoribus de ea quantitate restituenda.*
29 *Grauatus restituere, si decesserit sine filijs, tenetur cauere de fideicommissis præstandis, vbi superuenit iusta causa, vt dilapidatio.*
30 *Quinimmo etiam si is dilapidat, non tenetur dictam cautionem præstare.*
31 *Frater, qui excludit sororem ex forma statuti tenetur eidem cauere de dimidia restituenda, si decesserit sine masculi.*

Quæst. L XII.

EX prædictis incidenter infertur ad aliam quæstionẽ,
quam *Bar. mouit in l. fi. §. quando, sub n. 3. ff. ad Tertull.*
& Bal. in l. si quis filium, sub n. 8. C. de inoffi. testa. An scilicet
hoc ius filia transmittat ad filium, si contingeret eam ante
fratrem mori. Soper qua licet, aliquid dixerim supra,
eã tamen non plene discossi. Et arguitur primo quod nõ,
1 Nam licet spes contractus conditionalis transmittatur
ad hæredem, *§. ex conditionali instiut. de verbor. obligat.* &
quod plenè per *Bar. in l. si idem cum petiero. num. 4. ff. eod.*
non tamen ius conditione dependens ex vltima volunta-
te, *leg. 1. §. sin autem, C. de cadu. tollen. leg. hæredes mei, §.*
2 *cum ita, ff. ad Trebell. leg. cum ex filio, ff. de vulgar. & pupill.*
leg. si in persona, Cod. de fideicomm. Boer. latè decis. 354.
numer. 13. Sforz. Odd. de compend. part. 6. artic. 2. numero 8.
& numer. 12 Honded. consil. 16. numer. 33. volum. primo, vbi
ait id habere locum tam in dispositione testatoris quam
legis ex *Bar. Ias. & Alber. Brun.* idem per eum allegatis,
vbi declarat *Io. Andr. & Rim. iun.* contrarium asserentes;
Sed hoc ius competens huic filiæ est si decesserit masculus
sine filijs, & sic conditionale, ergo ad hæredem non trans-
mittitur.
3 Secundò, ius quod competit ratione hæreditatis futu-
ræ, ita demum trasmittitur, si est agnitum alias secus, *leg.*
quoniam sororem, C. de iur. deliber. vel si scit sibi competere
4 & est infra annum, alias non vltra profertur l. cum anti-
quioribus, *C. eod. titul.* vbi notarunt scribentes omnes, &
in specie *Fulg. num. 2.* sensit *Bart. in l. qui duos, num. 13. ff. de*
reb. dub. & ibidem *Soc. num. 26. & Ruin. consil. 161. num. 7.*
versic. nec etiam venire, vol. 3. Sed hic non fuit agnitum,
5 quoniam non potuit, non enim cesserat dies, *l. si ita scri-*
ptum, §. 1. ff. de legat. 2. & l. is potest, ff. de acquir. hæredit. sic
nec sciebat sibi competere, & conditio erat casualis, nec
purificata, *l. 1. ff. de condi. & demonstrat.* ergo transmitti
non potuit *Alex. cons. 163. vol. 2. Car. Mant. de coniect. vlt.*
volun. lib. 12. tit. 12. n. 1. Hond. cons. 83 num. 85. vol. 1. Caroc.
decis. seu casu 43. n. 10.
6 Tertiò, si diceremus aliquod ius ad filiam esse transmis-
sum, esset hoc, vel ius dicendi nullum vel ius querelandi,
quia alia remedia aduersus vera testamenta non compe-
tunt, vt plenè notatur *in l. 1. C. de inst. irrit. rupt. test. & in l.*
1. ff. si tab. test. nulla exta. Sed hoc transmittit est impossibi-
le; Meritò, &c. Minor probatur quoniam cum testamen-
tum fuerit validum, vt supra probatum est in quæstione,
dici non potest nullum, sic nec querela porrigi, vel quia
hodie correcta vt notat *glos. in Authent. ex causa, Cod. de*
liber. præter. vel quia ipsa filia dotem habet, & ita que-
relæ, locus non existit, *leg. quoniam nouella, Cod. de inof-*
fic. testam. Cum ergo hæc remedia ipsi matri non compe-
terent, ea transmittere non potuit, ad *leg. nemo plus, ff.*
de reg. iur.
Quartò tenendo quod filia post fratris mortem succe-
dat ab intestato arguitur sic. Non debet ista plus iuris ha-
bere in hæreditate hac fratre viuente post mortem Patris
quam habuerit viuo Patre immo minus, ex quo statuto
post Patris mortem stante filio Masculo est priuata hære-
ditate, qua orbata nequaquam erat Patre viuente. Sed si
mortua fuisset viuente Patre nihil ad filium suum transmis-
sisset, licet dici posset filium loco matris succedere, *vt in l.*
Gallus, ff. de lib. & posth. cum simil. Ergo multo minus hoc
casu transmittit.
Quinto probatur ex simili in *l. si quis filium, C. de inoffic.*
testa. vbi querela non præparata transmittitur ad hæredẽ
filium, si culpa instituti præparari non potuit, alias secus,
ergo minus hic ius istud transmitti poterit cum sit condi-
tionale præter culpam instituti hæredis Quinimmo, & cũ
filia dotem habuerit, nepos conqueri non potest, qui le-
gitimam, ex persona Matris habet. *arg. l. cum quæritur, C.*
eod. & d. l. si quis filium, in fin. Quando autem dicatur quere-
la præparata, declarat *I. C. in l. posthumus, §. si quis instituta,*
& in l. seq. ff. de inoffic. testa.
7 Sextò probatur per *l. si quis posthumos, §. fin. ff. de lib. &*
posth. vbi ius dicendi nullum seu etiam querelę non tran-
smittitur.
In contrarium, quod iste ad hanc hæreditatem post
mortem Auunculi admittatur, probatur sic.
8 Hoc speciali rationem inductum est, vt in omne ius suc
cedat filius loco Patris, *l fin. C. de lib. pręter. §. reliquum. in*
Auth. de hęred. ab intestat. Sed constat, quod qui loco alte-
rius succedit perinde est, ac si ille esset, cuius loco succedit
l. 1. C. de his qui vicem alter geri. & probatur ex doctrina
Ang. in sim. li in l. qui quadringenta, ff. ad Trebell. sicut ergo
Matri competijsset illud ius fratre decedente sine filijs, ita
hinc competere debet.
9 Secundò paria sunt aliquid ab initio esse vel ex post fa-
cto ad illud deduci. *arg. not. in l. in tempus, ff. de hęred. instit.*
sed incertissimũ est, quod vbi frater decedit sine filio mas-
culo, perinde est, ac si statutum ab initio non exclusisset, vt
supra conclusum est in proxima quæstione. Verum eo

casu statuto nihil prouidente, si cum filia prædecederet, iste Nepos admitteretur loco Matris, siue tractemus de hæreditate Patris *d.l.fin.C.de lib.preter.* siue de hæreditate fratris, *auth.post fratres, Cod.de legit.hæred. d.§. reliquum, in Auth.de hæred.ver.ab intestat.Soc.sen.consil.252.sub nu.9. vers.tertia ista conclusio, vol.2. Menoch. de præsumpt.lib.4. præsump.95.n.8.& infra.* Ergo, & modo.

Tertio probari videtur. Nam licet admitteretur ex persona matris ad filium nihil transmisisse, tamen ex per-
10 sona sua videtur eum admitti posse. Statutum enim excludit filiam, sed appellatione filiorum in materia stricta, & odiosa non venit nepos, *l.quod si nepotes, ff.de testa.tute. Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.11.tit.8.num.20 & seq.* & dicetur infra suo loco, hoc autem statutum est odiosum, quia contra ipsam filiam per *l fin. C.de lib. prater.* Ergo nepotem comprehendere non potest. Venit igitur nepos ex persona sua non matris iam exclusæ.

Quartò non est dubium, quod exclusio matris est conditionalis conditione tacita, si filius masculus decedat cũ filijs; Vnde hæc conditio suspendit effectum exclusionis, per ea quæ notat *gl.in l.item quia, ff. de pact.* si ergo contingat ipsum filium decedere absque filijs, deficit conditio, cuius euentus filiam excludebat, & perinde est, ac si non esset aliquo tempore aliqua etiam conditionalis cõditio, quoniam defectus conditionis facit non videri rem
11 in esse deductam, *l.a Titio, ff.de verb.oblig.l.1. C. de caduc. tollen.l.pecuniam.ff.si cert.petat.* vbi sic notarunt, *Alex. Soc.Ias.& Dec.Crauet.cons.15.n.13.Rim iun.cons.171.n.19. vol.1.Honded.cons.78.n.26.vol.1. Menoch.cons.1. n.410.* Vnde nulla dispositione stante hic filius loco matris succederet; Ergo & hoc casu.

Quintò pro hoc facit secundum *Bart. sententiam in leg. fin.§.fin.n.1.ff.ad Tertull.* tenendo, quod testamentum retro dicatur nullum, quoniam cum necesse fuit eam instituti, vt voluit, Bar. ab ipso initio testamentum fuit nullum, ergo ipsi sorori competit habitu ius adeundæ hære-
12 ditatis paternæ. Sed hæreditas paterna non agnita transmittitur etiam ad quoscunque, *l.1. cum sua materia, C. de his qui an.aper.tab.l. si fratris, C.de iur.deliber.leg.apud hostes, C.de suis, & legit.Doctores in l.ventre, ff.de acquir.hæred.Dec.cons.331.n.5.Soc.iun.consil.119.n.14. & seqq. vol. 1.Vasq.dicens communem success.creat.lib.3.§.21. nu.266. plures adducit Clem.in tract.de Patr.potest.effect.13. num. 3.Menoch.cons.1.n.491.Surd.decis.138.n.9.* Ergo vi transmissionis, & hæreditatis delatæ dicemus hunc filium nepotem admittendum.

13 Sexto, & vltimo, pro hoc videtur casus in *d.l. si quis filium, C.de inoffic.testam.* Non enim competit ius querelãdi ante aditam hæreditatem, *l.filium, ff.de contra tab.leg. Papinianus, §.si conditioni, ff.de inoffic.testam.* & tamen si fi-
14 lius exhæredatus decesserit hæreditate non adita, per institutum ipse transmittit ius querelæ, quod ei vere non competebat, nisi sub conditione, si ille institutus adhibit, vt dictis iuribus, *& d.l.si quis posthumos, §.fin. ff.de liber. & posthum.& l.si a primo, ff.eod.* ergo, & idem dicemus in hoc, vt transmiserit ita conditionale, sicut erat, ex quo hoc erat ius conditionale, cuius euentum retrotrahitur secundum Bar. vbi supra.

Quid dicendum?

15 Bar. istam quæstionem mouit in *d.l.fin. §.quando, n.3. ff.ad Tertull.* & tandem conclusit, Quod, aut iste nepos adire vult hæreditatem ex persona matris, & non potest, quia cum hæreditas non esset matri delata eam transmittere non potuit, sic nec vi deliberandi, *d.l.cum antiquioribus, C.de iur.delib.*

Aut ex persona sua, & tunc si erat natus tempore mortis aui, poterit, quoniam proximior, *leg.1. §. si quis proximior, ff.vnd.cogn.*

Quæ sententia non placuit *Bal.in d.l. si quis filium, n.8. C.de inoffic.test.dicenti*, quod in isto statuto consideranda est duplex virtus in illis verbis.

Prima est inclusiua solius masculi, in qua statutum pure disponit.

Secunda est virtus acquisitionis tacitę resoluta scilicet, postquam masculus non erit; Et in hac secunda virtute statutum habet tacitam conditionem, quę filiam respicit, scilicet si extet, si ergo filia non esset, quia mortua, deficit in filia conditio, atque ita inclusionis caput purum remanet quasi statutum filios masculos simpliciter vocauerit, vnde expreisè concluditur nepotem ex filia non esse admittendum. Et quamuis.

Prima Bar. opinio, vt supra relata in *d.leg.fin. ff.ad Tertull.* videatur magis communiter approbata, vt post *Bal. cons.69.vol.1.Petr. de Anchar.* & alios quos allegat testatur *Alber.Brun.in tract.quod stant.masc. art.11. sub nu.92. 94.& seq.* quam, & communem asserit *Menoch.consil.105. sub n.78. vol.1.qui addit Ias.consil.105.col.2.& 3.volum.4.*
16 Verior tamen in puncto iuris videtur mihi *Bald. sententia in d.leg.si quis filium*, quam idem probauit *consil.131. in princ.vers.item nec filij, & consil.132 sub n.1.vers.successorium edictum, vol.2.& consil.21.num 4.vol.3.* & tueri visus est *Dec.consil.364 per totum, contra Soc. sen. in cons.10. vol. 3.* & eam quoq; apostill.ad Dec.communem asserit *Rim. cons.38.volum.3.* præsertim vt dicunt præcitati Doct. vbi Nepos ex filia natus non esset tempore mortis masculi, de cuius hæreditate tractatur, veluti etiam sensit *Soc. iun. cons.114.n.7.vers.secundo etiam, vol.2.* quem refert, ac sequitur *Ant.Gabr.comm.conclus.lib.6.tit.de stat. conclus.4. sub n.15.Georg.Natt.in tract quod stant.mascul.q.4. princ. num 112.vbi cum Bal.dicit sentire Imol.& Alex. in l. cum auus*, cum quibus etiam transit *Honded.consil.16. num.39. volum.1.* qui citat *Hieron.Gabr.consil.42.num.55. & seq. vol.2.*

Quare hac posteriori opinione retenta.

17 Non obstat prima ratio quoniam illa procedit in acquisitione pura, & specifica, & iure iam delato, sed in deferendo non, cum hoc sit in vltima voluntate regulare, vt ius conditionale non purificatum non transmittatur, nec a iure excipitur filius *d.l.quoniam sororem, iuncta l. 1. C.de caduc.toll.*

18 Nec repugnat secunda ratio, quia longè differt, an statutum hoc non fuerit, & an fuerit, sed conditio defecerit, quoniam si non esset statutum ab intestato, nullo condito testamento filia patre mortuo vna cum fratre successisset per regulam, *leg.1.ff.de successor.edict. & instit. de success. quæ ab intest.defer.in princ.* si vero testamentum condiderit, filia preterita illud dicet nullum, *l.fin. C.de lib. preter.l. inter cætera, ff.de lib.& posthum.* & nihilominus stante statuto succedet tantum, cum purificabitur conditio, quia si masculus frater decedat sine filijs, nec testamentum nullum dicet, sed pro dimidia ex tunc hęreditas transibit in filiam, si extabit; Ideoque non valet illud argumentum,
19 & pręsertim hoc est in hęreditatibus, vt licet conditio retrotrahatur, *l.hæres quoq; ff.de acqu.hæred.* quod tamen in legatis secus, *l.quæ legata, ff.de reg.iur.l.pen. ff.de stipul. seruo.l.seruo legato, §.1.ff.de leg.1.& l. omnia quæ, ff.de leg. 3.* si tamen tempore, quo purificatur conditio deficit extremum ad quod, dispositio est nulla, nec ad alium fit transitus, *d.l.1.C.de caduc. toll.* quoniam hoc est pręcipuũ in conditionibus, *l.quoties ff. de nouat.* Et ideo cum filius iste per matris exclusionem sit exclusus, si tempore, quo mater admitti debebat, non reperitur, quo modo cum admittemus post, ex pręallegatis Doctoribus & *arg.l.tria prædia, ff.de seru.rust.præd.*

20 Nec obstat tertia ratio, quia dici potest, vt dixit *Bar in d l.fin.* Fateor, quod ex persona matris succedere non potest, sed ex sua sic, quod intelligo, vt proximior ipsi fratri, & ita ab intestato per *d. auth. post fratres*, & ideo

iste

iste frater si testatus decesserit, eum excludere potuit a
tota hæreditate, *l.si fratres, C.de inoffic. testamen.* Non
enim ex quo defecit filia, & eius mater, tractari debet de
aui hæreditate quæ pleno iure, & irreuocabiliter per
mortem filiæ effectum est patrimonium filij, *l.sed si plures,*
§.filio, ff.de vulg. & pupill. Nec dicere potest, vt præteritus
testamentum nullum, cum ab ipso initio mater eum præ-
cedebat, & tempore mortis aui *d.l. si quis posthumos, §.si*
filium, & d.l.Gallus, ff.de liber. & posthum. neque mens sta-
tuti fuit hæreditatem ab hæredibus fratris aduocare, nisi
filia viuente. Vnde ex persona filiæ suæ matris admitti
non potest, quia tempore mortis non competebat sibi
ius. Nec ex persona sua, quia eum institui necesse non
fuit, iuribus prædictis.

21 Non obstat quarta ratio, quia dixi Bald. è contra ve-
rius esse, quoniam inclusio filij est pura, & sic exclusio,
quæ statim purificata est post mortem patris per existē-
tiam masculi, si ergo reincluditur aliquo casu, hæc rein-
clusio est conditionalis, quæ conditio defecit per mortē,
& ea propter cum non sit, super quo fundetur conditio-
nis purificatæ virtus, tota inclusio defecit, *arg.d.l.quoties,*
ff.de noua.

Ex quibus resultat responsio quintæ rationi, vt retro
dicatur nullum, si filia tempore existentis conditionis est
viuens; Sed vbi non esset in rerum natura testamentum
remanet in sui esse, quia non superest persona, cuius fauo-
re testamentum annulabatur. Vel & secundò dici potest,
quod Bart. sententia non est vera, vt supra conclusi in se-
cunda quæstione, quæ in ordine fuit septima in puncto
proposito *sub q 55.*

22 Non obsta. *l.si quis filium, C. de inoffic. testam.* adducta
in prima ratione, quia ibi ius querelæ competebat, sed
exerceri non poterat ante aditam hæreditatem dictis iu-
ribus, & inconueniens erat, vt ex dilatione hæredis ille
nepos esset omni remedio destitutus, cum patri non po-
tuerit negligentia imputari, facit *l.hæredis, ff.quan.dies le-*
gat.ced. Et ideò lex id ibi statuit; Sed hic non fuit mora,
seu factum hæredis impedientis ipsam filiam, sed fuit
statutum, & pendentia conditionis, propter quam filiæ
nullum ius competebat, & incertum erat, an competitu-
rum foret, vt *l.1.ff.de condit. & demonst.* Et ita teneo quic-
quid dixerint *Bar. & sequaces.*

His occurrit alia quæstio, quam tetigit *Bart. in d. l. fin.*
n.4.ff.ad Tertull. & Bal. in d.l.si quis filium, n.9. C.de inoffic.
test. An videlicet filia pendente hac dubitatione, & forma,
ac tenore statuti petere poterit, vt frater sibi caueat sal-
tem de dimidia sibi restituenda, casu quo ipse decesserit
sine masculis, & dicendum videtur, quod sic.

23 Quoniam vbicunque aliquis tenetur restituere sub
cōditione, si dilapidet, compelli potest cauere, *l.iubemus,*
§.in supradictis, C.ad Trebell. & notatur in l.frater a fratre,
ff.de cond.indebit. Bart. in l.si quis pro eo, §.1.ff.de fideiuss. &
ideo Imol. in l.Imperator, ff.ad Trebell. ait. quod dispositio
illius legis hodie non habet locum, cum prouideri possit
per cautionem aduersus dilapidationem paternam, &
cum eo transit *Ias. in l.si constante, num.197.ff.solut. matr.*
& quandoque ad bonorum restitutionem, vt per *Rip. in*
d.l.si constante, num.100. Bertrand. consil.108.num.3.vol.1.
Bero. in consil.92.in princ. vol.2. Pinel in l.1.par.2.num.35.
C.de bon.matern. & in Maioratibus latissimè Ludou. Mol. in
tractat.de primog. Hisp.cap.16 per totum, sed ex pluribus
conclusum est, quod huic filiæ in euentum illius conditio-
nis est ei dimidia restituenda, ergo ipsi debet cautio præ-
stari.

24 Secundò, argumentum procedit de contractu ad vlti-
mas voluntates, *l.qui chirographum, ff.de leg.3.leg.seruum*
filij, §.eum qui chirographum, ff.de leg.1. Soc. iun. consil.99.
num.7.vol.3. Menoch. consil.97.sub n.71.vol.1. At constat,
25 quod in contractibus præstatur cautio *l.in omnibus, ff. de*
iud. notatur per gl. & Doct. in l.2.§.1.ff.sol.matr. Ergo & in
26 vltimis voluntatibus; Nam licet vltima voluntas sit stri-
cti iuris, *l.alias, ff.de in lit.iuran.* regulatur tamē secundum
naturam contractuum bonæ fidei, notat *gl. in leg.1.C.de in*
integr. rest. minor. Cum ergo hoc debeatur ex vltima vo-
luntate, testatus fuerit pater, vel non, & sub conditione,
præstanda erit ipsa cautio.

27 Tertiò hoc probari videtur per id, quod in simili dici-
tur in *l.1.ff.vt leg.nom.caue.* quod vbicumq; aliquis etiam
spe tantum prætendit in futurum ius habere, si superuenit
suspitio ex iusta causa in persona eius, qui possidet, iusta
est causa petendæ cautionis, *l.si fideiussor, §.fin. cum ibi no-*
tatis, ff.qui satisd.cogan. Sed sic est, quod in hoc filio præsu-
mitur ipsum iam incepisse malè vti. Ergo cum filia ex
statuto prætendat in conditionis euentum habere ius in
hac hæreditate, petere poterit sibi caueri.

Quartò id deduci videtur in simili per id quod quidam
dixerunt *in l.2.§.si sub conditione, ff.de secund.tab. & in leg.*
antiqui, ff. si pars, hæred.petat. quod vbi duo sunt instituti
alter purè, & alter sub conditione, si purè institutus totā
hæreditatem interim possederit, caueri debet illi se resti-
tuturum in conditionis euentum. Cum ergo huic filiæ si-
mile ius competat, vt supra probatum est; Ideo cautio
præstanda erit.

28 Quinto hoc probatur per casum in *l.Titio, ad fin. ff. ad*
Trebell. vbi rogatus restituere quicquid ex hæreditate su-
pererit, cauere debet fideicommissario cum fideiussori-
bus de ea quantitate restituenda, quam petere poterit.

29 Sextò est casus expressus in auth. contra rogatus, *C.ad*
Trebell. vbi ille rogatus erat restituere, si decesserit sine
liberis, & sic huic filiæ restitui debebat, licet *Bar. vbi supra*
sub d.num.4 ad Tertull. dixerit cogi abis, Bal. tamen in d.l. si
quis filium, num 9. dixit expressè cauendum per *d. l. Impe-*
rator, & l.inter omnes, ff.qui satisd. cog. vbi tamen superue-
30 nit iusta causa, vel incipiat dilapidare; Quinimmo ego
dico quod fideicommissarius vniuersalis, aut particularis
in diem, vel sub conditione, siue hæres dilapidet, vel non, il-
lum cogere potest ad idoneè sibi cauendum delegatis, &
fideicommissis præstandis, *l. lex stipulatio, & toto tit. ff. vt*
leg.nom.caue. l.si is a quo, §. fin. ff. vt in possess.leg. & l.cum
Archimedoram, C eod. Peregr. de fideicomm. art 40.num.10.
31 hocque in proposita quæstione verissimum puto per iu-
ra, & rationes præallegatas, quod pariter tenuisse reperio
Alber. Brun. in d.tract. quod stat. mascul. artic.10. sub num.
88. & idcircò non curo insistere argumentis alterius
partis.

Filius si decedat non adita hæreditate num quid transmittat nedum portionem suam ad filios, vel extraneos, sed etiam portionem sororis.

S V M M A R I V M.

1 *Portio filiæ beneficio statuti defertur masculo quod benefi-*
cium non transmittitur. Sed vide n.7. & 10.
2 *Hæreditas, quæ a filio transmittitur, vt adeunda, non vt*
adita transmitti videtur. Vide n.12.
3 *Mutatione personæ mutatur priuilegium.*
4 *Portio accrescens sapit naturam eius, cui accrescit.*
5 *Filia per statutum desinit esse sua, & n.9. & 11.*
6 *Filius decedens hæreditate non adita transmittit portionem*
tām suam, quam etiam sororis a statuto exclusa ex verio-
ri sententia, & n.seq.
7 *Beneficium non acceptatum non transmittitur,*
8 *Filius transmittit hæreditatem patris ex potentia suitatis.*

11 *Filia non desinit esse sua, vbi statutum ei reseruat legitimam, seu dotem.*

12 *Suitas sola non videtur confirmare exhęredationem, sed immixtio.*

13 *Aditio solet confirmare exhæredationem,*

Quæst. LXIII.

CIrca tertiam, qua quæritur stante dicto statuto filius iste decessit non adita paterna hæreditate; An transmittat nedum portionem suam ad filios, vel extraneos, sed etiam portionem sororis.

Et *Salyc. in l. fin. C. de repud. & in l. 1. C. de adul. & post eum Roman. in l. ventre, ff. de acquir. hared.* arguunt quod non.

1 Primò, qua portio filiæ beneficio statuti defertur masculo, & huiusmodi beneficium non acceptatum transmitti non debet, *l. emancipata, C. qui admitti.*

2 Secundò, quoniam hæreditas, quæ a filio transmittitur, vt adeunda, non autem vt adita transmitti videtur, *leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hared.* Cum igitur in hærede non detur qualitas, quæ erat in transmittente, mutatione
3 personæ censetur mutatum priuilegium, *l. cum patronus, ff. de leg. 2.*

Comprobatur tertiò, quia vt inquit *Rom. in loco supra citato,* præsumendum non est, quod masculus extraneum præferre voluerit propriæ sorori, quam sententiam *Io. de Mont. Sperell. in l. si fratris, C. de iur. deliberan.* dicit esse notabilem, quamuis dubitabilem.

4 Contra verò facit, quia portio accrescens sapere debet naturam eius, cui accrescit, *l. etiam cum ibi notatis, C. de iur. dot.* & nisi transmitteretur etiam portio sororis, omnino accresceret portioni delatæ ipsi hæredi extraneo, qui non posset vnam habere, & alteram non, *arg. leg. 2. de acquir. hared.*

Secundò, quia absurdum esset filium esse pro parte hæredem suum, & pro parte non suum, hoc est non transmittentem ex potentia suitatis, *arg. leg. Titia si nupserit,*
5 *ff. de condit. & demonstr.* & filia propter statutum desinit esse sua, *l. 1. §. sciendum, vbi Bar. per illum text. ff. de suis, & legit.*

Tertiò quoniam satis est, quod filia sit momento a filio exclusa, cum enim successio statim ad filium confluxerit,
6 filius transmittit ex potentia suitatis, & filia conqueri nõ potest, ex quo ius acquisitum est alteri, *Bal. in l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de liber. & posthum.*

Et hanc partem tenuerunt *Cyn. in d. l. 1. C. de adul. post Vgo. de Fonta.* Doctorem Parmensem, quem refert Bald. in suo consilio quod incipit; In Christi Nomine, factum proponitur sub hac forma, vt dicit *Roman. in d. leg. ventre, ff. de acquirend. hæredit sequuntur Paul. de Castr. in leg. fin. ff. eod. Petr. de Anchar. in consil. 24. in formis, consil. 25. incip.* In quæstione supradicta visis subtiliter allegatis, iterum *Bal. in d. l. si quis posthum. §. si filium, & in c. 1. §. 1. Episc. vel Abba. & in auth. in quibus, C. de sec. nupt. Aret. in d. §. si filium, col. 6. in fin. & Soc. sen. in cons. 67. n. 6. & seqq. vol. 4.* vbi ait hanc opinionem sibi videri veriorem, & communiorem.

7 Non obstat prima ratio in contrarium adducta, quia respondet *Aret. in loco prædicto,* quod beneficium non acceptatum transmittitur, *l. non solum, ff. de in integr. restit. minor. & l. hæredes, C. ad Velleia.* quod comprobat *Soc. in d. cons. 67. sub n. 8. ex l. apud hostes, C. de suis, & legit.* vbi,
8 quod quamuis hæreditas patris deferatur filio per fictionem legis Corneliæ, & ita de iure speciali, nihilominus filius transmittit ex potentia suitatis.

Nec obstat secunda, quia respondent vbi supra *Aret. et Socin. sen. nu. 9. 10. 11.* quod ex quo filius portionem suam transmittit ex potentia suitatis, vt dictum, transmittit etiam portionem sororis a statuto exclusæ, de qua idem iudicamus, quod de sua portione, cum sit vnita cum ea, *argum. text. in l. qui patri, in princip. de acquirend. hæreditat.*
9 & etiam quia, cum filia exclusa desinat esse sua, vt per *Bart. in d. leg. 1. §. sciendum,* non facit partem filio, quia non succedit, nec succedere speratur, vt in *leg. qui repudiantis, & in leg. Papinianus, §. quoniam autem, ff. de inofficios. test. & Bart. ac scribentes, in lege Pater filium, eodem titul.* Filius remanet hæres insolidum, & ita transmittit. Item ex quo fauor est filij, quod transmittat ad suos hæredes, hæreditas habetur pro adita ad eius fauorem ex latius scriptis per *Soc. in d. consil. 67. n. 11. & 12.*

Nec minus tertia ratio resistit, quoniam respondetur, quod sicut filius prædilexit extraneum illum instituendo in portione sua, ita prædilexisse videtur in portione sororis, sic vbi supra respondit *Aret. videlicet in d. l. ventre.*

Quibus & si intelligimus hanc esse magis communem sententiam. Verior tamen fortasse videtur opinio Salyc.

10 Nam ad id quod respondetur primæ rationi ex Aret. beneficium scilicet non acceptatum transmitti per *l. non solum, ff. de in integr. restit.* Replicari posse videtur, quod ibi transmittitur, quia ratio quæ militabat in defuncto, militat etiam in hærede, quæ ratio cessat in præmissa quæstione, ex quo causa immediata priuilegij fuit ipsa agnitio, qua cessante priuilegium extinguitur, *l. in omnib. ff. de reg. iur.*

Et ad id, quod respondetur secundæ rationi, replicatur quod ad hoc, vt filia a statuto exclusa desinat esse sua, requiritur immixtio masculi, & quod hęreditas sit acceptata, iuxta quę habentur per *Roman. in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell. & opinio Bart. in dicta lege prima, §. sciendum.* non ita simpliciter, & absolutè recipitur;
11 Non enim filia desinit esse sua, vbi statutum filiæ reseruat legitimam, aut dotem, vt inquit *Alexan. in consilio 121. volum. 1. & Ias. in l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de liber, & posthum.*

12 Non etiam repugnat, quod additur in l. si quis filium, hęreditatem non transmitti, vt adeundam, sed vt aditam. Quoniam immo sola suitas non videtur confirmare ipsam exhęredationem, sed immixtio requiritur secundum *Ang. in l. Papinianus, §. sed si ex causa, in versic. suus hares erit, de inoffic. testam.*

Nec valet, quod respondetur ex *Aret. vltimæ rationi,* quod sicut frater prędilexit extraneum in portione sua, ita videtur prędilexisse in portione sororis. Nam potest replicari *Aret.* nõ rectè respondisse, cum si is extraneum instituat in portione sua, ex illa institutione causatur immixtio ad *l. si Auia, C. de iur. deliberan.* sed agitur hic. An filius, qui non adiuit, sicut transmittit portionem suam, transmittat quoque portionem sororis; In quo probabiliter concludendum videtur, quod non, tenendo illam opinionem, quod filia exclusa a statuto non desinat esse sua, ex *Alex. & Ias. vbi supra.*

His constat etiam valdè dubitabilem reddi, ne dicam minus veram opinionem, *Socin. sen. in dicto consil. 67. sub num. 12. & 13.* & pręsertim cum ait, quod hęreditas transmittitur cum eadem qualitate, cum qua erat penes masculum, quod in casu nostro inficiari potest, ea ratione, quia cum decesserit masculus, ante aditam hęreditatem,
13 quę aditio confirmare solet exhæredationem, *leg. filium, §. sed cum extraneo, ff. de bon. possess. contratab.* dici non potest, quod mulieris portio sit vnita, & quod simul transmitti debeat, *argum. text. in leg. qui patri, ff. de acquir. hæredit.*

Nec vera videtur ratio *Paul. de Castr. in d. leg. fin. relata a Socin sen. vbi supra versic.* & alterea, qui dicit quod filia efficitur in successibilis, quia hoc verum esset, vbi adita fuisset hęreditas per ipsum masculum. Et hęc disputatio-

nis

nis gratia dicta sint. Tu autem teneas cum communi superius relata sententia, quam etiam tenuit preter citatos *Io. Andr. in addit. Specul. in titul. de success. ab intest. in rubr. vers. similem quæstionem*, vt commemorat *Soc. d. cons. 67. sub n. 12. vers. & ita etiam per istas rationes*.

Filio paternam hæreditatem renunciante, ac filium habente; An eius repudiatio ita valeat obesse illius filio, vt ei præferatur patris soror eiusdemque amita respectiuè.

Et quid si ex tribus fratribus alter decedat cum filijs, alter sine filijs, altero filio herede superuiuente, qui habet filium; An si is renunciet nepotibus adeuntibus, pars eius istis accrescet; An verò nepos eiusdem filius succedet cum patruelibus renunciatione patris non obstante.

SVMMARIVM.

1 *Paria sunt non extare, vel extare, & non succedere.*
2 *Nepoti facto filij præiudicari non potest in successione a statuto delata.*
Nec in successione ab auo in illum descendenti, n. 4.
3 *Mors, & repudiatio quod admittendum sequentem in gradu parificantur.*
5 *Filius patri non potest præiudicare renunciando hæreditati sibi delatæ.*
6 *Soror, quæ succedit fratri cum nepotibus, si renunciat hæreditati non præiudicat filio.*
7 *In successionibus attenditur prioritas gradus cum capacitate. Vide n. 20.*
8 *Filius, cui vulgariter fuit substitutus, si renunciat hæreditatem, locum facit substituto. Vide n. 21.*
9 *Præteritio nepotis testamentum non annullat vbi eum precedit pater.*
10 *Regressus regulariter directo ad renunciata non datur.*
11 *Repudiatio, & cursus temporis æquiparantur. Vide n. 25.*
12 *Patre excluso cursu temporis a iure sibi competenti, filius quoque exclusus dicitur.*
13 *Pater, qui filium exheredat causa incerta, si eam heres probat, filius excluditur.*
14 *Iuris accrescendi natura est, vt pars copuletur portioni.*
15 *Renuncians habetur, ac si non fuisset in numero vocatorum.*
16 *Accrescendi ius non competit succedentibus ex priuilegio.*
17 *L. 2. §. si sit consanguinea, ff. ad Tertull. perpenditur.*
18 *Nepotes plures ex vno fratre, an ad successionem patrui veniant in stirpes, vel in capita.*
20 *In successionibus a statuto fœminas excludente delatis non attenditur prioritas gradus, sed qualitas personæ, an sit masculus, vel fœmina.*
22 *Conceduntur multa per indirectum, quæ directo non admitterentur.*
23 *Pater licet renunciauerit hæreditatem, vt filia deficeretur, filia adiens patri quærit.*
24 *Filio emancipato repudiante vnde liberi, admittuntur eius filij, ac si ille non fuisset in rerum natura.*
25 *Intellectus, l. si quis filium, ff. de inoffic. testam.*

Quæst. LXIV.

QVoad quartam propositam quæstioné scilicet quando filius paternam hæreditatem renunciauit, & hæc est dubitabilior quæstio. Et posito, quod iste filius renuncians habuerit filium; Nam si nullum filium habuerit, tunc renunciando defert hæreditatem ei filiæ, quæ adire potest, cum reperitur gradu proximior, nec est masculus, qui eam excludat, *arg. l. 1. §. proximus. ff. vnde cogn. iunct. l. 1. §. quibus, ff. de success. edict. leg. 2. §. si bonorum, ff. ad Ter-*
1 *tull.* quoniam paria sunt non extare, vel extare, & non succedere, *leg. & si ex modica, §. si filius, ff. de bon. liber. leg. fine, §. fin. ff. de iur. patronat. sequitur Bald. in leg. fin. C. de lib. præter.*

An eius repudiatio oberit filio, vt ei soror præferatur. Et dicendum videtur quod non.

2 Et primò. Nam cum ius istud successionis masculis deferatur ex forma statuti, facto filij nepoti præiudicari non potest, qui hoc ius habet a primo stipite ex dispositione statuti, *leg. emancipatum, in fin. ff. de sena.* & quod notatur per *gl. & Doct. in l. adaptiuum, ff. de in ius vocand.* ergo nepos admitti debet, non filia.

Secundò probatur sic. Non est id dubium, quod si iste filius mortuus fuisset, soror per nepotem excluderetur, vt dictum est supra, & concludam infra in particulari quæ-
3 stione; Ergo similiter si renunciauit filius, quia mors, & repudiatio quoad admittendum sequentem in gradu parificantur, vt in *d. §. quibus, & in § proximus, leg. 1. ff. vnde cogn.*

4 Tertiò hoc probatur; Nam vbicunque ex persona aui descendit ius nepotem, filius non potest aliquid disponẽdo præiudicare filio suo nepoti quoad auum, vt in *c. 1. §. quam verò, qui feud. dac. poss. & in cap. 1. de success. feud.* Sed hoc est huiusmodi per prædicta; Ergo soror admitti non debet, sed filius, idemq; nepos.

Quarto probatur a relatione correlatiuorum, *l. fin. C. de indic. vidui. toll.* & æqualitatis seruandæ, *l. fin. C. de fruct.*
5 *& lit. expen.* Si enim, cum filio defertur hæreditas, cuius commodum quæri debet patri, renunciatio filij nõ obest patri, *l. fin. in princ. C. de bon. quæ lib.* facit etiam, quod notatur in *l. si infanti, C. de iur. deliber.* ergo æqualiter si filio defertur hereditas, quæ ad nepotem transire debet filio repudiante, nepos admitti debet: Sed hæc est huiusmodi, Ergo &c.

Quintò probatur per casum in *l. post mortem, §. fin. ff. de contr. tab.* vbi sufficit edictum esse commissum quoad alios, licet repudiata sit hereditas. Ita hic quoad ipsum nepotem sufficit ex ipso iure filium exclusum, quamquam filius illi iuri renunciauerit.

Sextò, & vltimo probatur ex sententia *Salycet. in auth. post fratres, la prima, n. 3. C. de legit. hæred.* qui dixit, quod
6 si frater decedat relictis duobus nepotibus ex fratre, & sorore, qui pariter ei succedunt, vt in *auth. defuncto, C. ad Tertull.* Si soror habens filium renunciauit parti suæ, quẽadmodum ea mortua ille nepos cum patruis successisset dictis iur. & in auth. vt fratrum filij, & in *auth. de hæred. ab intest.* in prima, & secunda columna. Ita cum soror, materque illius superest sed renunciauit.

7 In contrarium facit primò; Quia in successionibus attenditur prioritas gradus cum capacitate, *leg. Gallus, ff. de liber. & posthum. §. 1. & § ita demum, instit. de hæredit. quæ ab intest. §. si plures, instit. de legit. agna. success. & l. final §. si verò, C. de Episc. & Cler.* Hinc est, quod pater debet filium
8 instituere, & si ei vulgariter substituerit, renuncians hæreditatem locum facit substituto, per ea, quæ habentur in *leg. post aditam, C. de impub. & al. substit.* & præteritio ne-
9 potis testamentum non annullat, ex quo non erat gradu

prio-

prior, *d.l.Gallus*, nec iure cautum reperio, filio repudiante nepotem admitti, ergò &c. *l.illam, C.de collat.*

Secundò probatur; Si dicimus ius aliquod ad istum filium, nepotemque deuolui, ex patris persona deuolueretur, qui eam in gradu præcedit, *d.l.Gallus*. Sed ipse filius repudiatione est exclusus, meritò & nepos.

10 Tertiò, quoties aliquis facto suo se ipsum exclusit, quemadmodum regulariter directo ad renunciata non datur regressus, *l.sicut, C.de repud.hæred.l.quæritur, §. si venditor, ff.de adi.edict.Cravet.cons.24.n.4. Cephal.consil.423. num. 23.Menoch consil.16.num.15.Becc.cons.38.num.4.& cons. 58 num.8.* ita non debet per indirectum concedi, *leg.scire oportet, ff.de tut.& curat.dat.ab his.* Constat autem, quod si diceremus patre repudiante nepotem admitti, quod hæreditas hæc patri quæreretur stante regula iuris antiqui, *l.1.ff.si quis a parent.fuer.manumiss.* & quod plenè per *Bart.in l.filio, ff.de leg.1.& in leg placet, num.2.ff.de acquir. hæred.* & cum hæc sit profectitia, *l.profectitia, ff.de iur.dot.* & quod in simili habetur per *gl.& Bar.in l.2.ff.solut.matr. & in l.cum aliquis, C.de iur.deliber.* vbi per scribentes, & in *l.dedit dotem, ff. de collat. bonor.* nihil est innouatum, vt notat *gl.in l.pen.ff.quis ord.in bonor poss.seruet.* Ex quo fortè hodie nō esset iulius correctus, de quo in *leg.siquis mihi bona, §.iussum, ff.de acqu.hæred.in l. fin.in princip. C.de bon. quæ liber.& in l.1.C.qui admit.*

Quartò probatur per *l.1.§.si quis ex nepotibus, in vlt. vers.ff.de coniungen.cum emancip. liber.*

11 Quintò deducitur, quoniam repudiatio, & cursus temporis æquiparantur, *leg.si quis filium, de inoffic.testam.* Sed
12 patre excluso temporis cursu a iure sibi competenti filius quoque exclusus esse dicitur, d.l.si quis filium, ergo & repudiatione, *vt dicit* illa littera in fin.

13 Sextò, & vltimò probatur ex simili; Nam si pater filiū exhæredasset causa incerta, & per hæredem probata, filius idemque nepos excluderetur, *d.l.si quis filium*, & tamen eo casu præterita filia diceret testamentum nullum, secundum opinionem eorum, qui voluerunt exhæredatum haberi pro mortuo quo ad exclusionem alterius, *l.1. §.si pater, ff.de coniung.cum emancip.liber.* & dixi plenè supra in illa quæstione, qua quæritur; Quanta sit filiorum legitima, & tamen nepos præteritus non diceret, ergo potentius est ius ipsius sororis, quam sit ipsius nepotis, alias sequeretur vnum inconueniens, quod soror non admitteretur, quia exclusa vi statuti; Nec minus frater, quia exhæredatus, neque etiam nepos, quoniam pater eum præcedit *d.l.si quis filium*, & sic filiam excludimus in fauorem filij, quod ei nil prodest, & ita contra, *leg. si post mortem, §. liberi, ff.de contratab.* Quid dicendum?

Non reperio aliquem hanc quæstionem tangentem nisi *Salycet.* in terminis tamen diuersis in *d.auth.post fratres, num.3.* quoad intellectum eorum, quæ tanguntur in *d.auth.post fratres, & in §.reliquum, in auth. de hæredit. ab intest.* quibus cautum est, quod filij fratrum si succedunt cum patruis sortiuntur locum parentum suorum. Pone ergo tres erant fratres, alter decedit cum filijs, alter moritur absque filijs, superuiuit filius hæres, nepotes ex fratre præmortuo adeunt partem suam; Alter habens filium renunciauit partem suam? An hæc pars nepotibus accrescet, qui adiuerunt? An verò nepos succedet vna cum patruelibus nepotibus ex alio fratre perinde ac si pater non esset in rerum natura? Quidam dicebant lo-
14 cum esse iuri accrescendi, cuius natura est, vt pars copuletur portioni, *l.si ex pluribus, ff.de suis, & legit.habetur per Bal.in l.1.C.quādo non peten. p.in l.1.§.his ita, C.de cad.toll. in l.1.§.si nemo, ff.ad Tertul.et per dictū §.si quis ex nepotib.*

15 Contrarium tamen dixit ipse verius esse, & disputando determinasse, quoniam repudians habetur, ac si non fuisset in numero vocatorum, *l.2.ff.de bon.lib. & d. §. quibus, & facit l.si tibi homo, §.seruus, ff.de leg.1.* Sed tunc nemo dubitat, quod si iste repudians non superesset, vocaretur vna cum patruis, ergo, & nunc.

Secundò quia nepos vocabatur ex priuilegio cum patruis, *d.§.reliquum, versic.huiusmodi verò priuilegium*; Sed
16 succedentibus ex priuilegio non competit ius accrescendi, *l.3.§.si coniunctim, & l.filium, §. si legata, ff.de leg.1. leg. mulier, & Titio, ff.de cond.& demonstr. Meritò &c.*

17 Tertiò probatur à simili per *l.2 §.si sit consanguinea, ff. ad Tertull.* Nam ibi soror consanguinea, *vt* agnata in fratris hæreditate preferebatur matri similiter, & patri, qui per emancipationem agnationis iura perdiderat, sed ex beneficio Senatusconsulti Tertulliani mater vocatur cum sorore *vt* agnata a patre, vt prius. Sed pone sororem repudiasse, certè ibi dicitur, quod Mater non vtitur illo priuilegio, ex quo ei concessum intelligitur in casu, quo soror fratris hereditatem adierit; Sed Mater ipsa vti agnata admittetur ad hæreditatem simul cum Patre defuncti, cū agnationis iura perdiderit, sic in proposito, ex quo frater iste repudiat, nepotes non vtuntur priuilegio, sed veniunt de iure communi, *vt* nepotes cum alio nepote filio fratris repudiantis, qui nepos non venit iure transmissionis ad portionem patris repudiantis, sed omnes iure communi
18 ex successorio edicto. Et si plures essent nepotes ex vno fratre: An venient in stirpes; An verò in capita, recurrendum est ad ea, quę habentur in *authen.cessante, C.de legit. hæred.§.reliquum, vers.si in iuscm, in auth.de hęred.ab intest. ven.& auth.post fratres, C.de suis, et legit.Gabr.cons 1. n.25. & seq.vol.2.iuiè Thesaur.in decis.162.& nouissimè Perege. de fideicom.art.30.n.25.qui cæteros allegat.*

Quartò probatur per l.nonnumquam, *in princ.ff.de legat.præstan.& l.si quis in potestate, §.si solus,* secundum quas intelligi debet, *l.post mortem, §.fin.ff. de bonor. possess.contratab.*

Nec obstat, §.si quis ex nepotibus, quia ibi nepotes ex filio pariter vocati erant cum patre, & patruo, & hic casus diuersus. Tum etiam, quia ille titulus hodie corrigitur, si succeditur de iure ciuili, vt notat *glo in rubr. & Salycet in auth.in successione, C.de suis, & legi.* sic ergo hoc casu dice-
19 mus ipsum filium admittendum esse non iure transmissionis, sed ex successorio edicto, ex quo patre non existente, filiam eamdem sui patris sororem exclusisset; Et hæc æquior *vti* quæ menti statuentium magis accedit, qui masculos feminis præponi voluerunt.

20 Non obstat prima ratio, quoniam hic non attenditur gradus prioritas, sed qualitas personæ: An videlicet masculus, vel fœmina, quoniam existens masculus in quarto gradu filiam excluderet in primo gradu existentem, *vt* in simili dicitur de feudo, in *c.1.de grad.succed.in feud.iuncto c.1.qui sibi, vel hæred.suis.*

21 Nec aduersatur, quod dicitur de substituto, quia eo casu est dispositio iuris communis, quo nepoti ius non defertur testante eiūs patre tempore mortis aui, *l.Gallus, & l.si quis posthumos, ff. de lib.& posthum.* Hic autem secus. Præterea ibi loquitur in successione testati. In præsenti quæritur, cum auus intestatus decesserit, quo casu locus est edicto successorio, *l.1.ff. de success.edict.* quod dubium est: An sit ex Testamento? de quo per *Salyc.in l. si quis filium, n.5.& 6.C.de inoffic.test.* & dicetur infra.

Ex quo etiam patet responsio ad secundam rationem, quæ procederet, vbi nepos iste se tueri vellet ex persona patris, sed nos loquimur, cum nepos vult ex persona sua venire, & hoc scimus valde diuersum esse, an quis veniat ex persona alterius, quo casu obstat ei id quod obstat illi, ex cuius persona venire prætendit, *l.apud Celsum, §.Auctoris, ff.de dol.except.* & quod in simili in *l.Modestinus, ff.de solut.* quæ non obstat, si ex persona sua tueri se velit, *Crau. consil.127.sub num.4.Becc.consil.207.num.16.* faciunt tradita per *Bart.in leg.si superstitis, num.2.vers.respondetur ad contraria hic, ff.de acquir.hæred.Doct.in l. si viua matre, C.*

de

*de bon.matern.Bero.consil.*129.*num.*82. *Cephal. consil.*103. *n.*6.*facit.quod notatur in l.Pomponius*, §. *cum quis admini- culo.ff.de acquir.possess.& in l.vitia, C.eod.tit. vbi Florian.* Fundabit ergo filius ex se, quia dicet se masculum. Et si replicabitur de patre, triplicabit, quod ex quo renunciauit, lex eum fingit in medio non esse per iura prællegata.

22 Non obstat tertia ratio, quia multoties per indirectum multa in consequentiam tolerantur, quæ directo non admitterentur, *leg.patre furioso,ff.de his qui sunt sui, vel alien. iur.* Præterea licet quis renunciet vni iuri succedendi, non per hoc sequitur, & excludit se a iure succedendi ex alio capite; Nam si renuntio vnde liberi, admitti possum per vnde cognati, *leg.*1.§.*diuidendum, ff.de success. edict.de quo tamen in l.illud,ff.de acqu.hæred.* quinimò probari videtur per *l.Iulianus,ff.si quis omiss. cau. test.* Vbi licet pater re-

23 nunciauerit hæreditatem, vt filiæ deferretur, filia adiens patri quærit, quin etiam, & fortè dici posset hanc hæreditatem filio quæri, vt aduentitiam, per ea quæ habentur per *Bart.in l.dedit dotem,n.*1.*&* 2.*ff.de coll.bonor. iuncta l. fin.in princip.C.de bon.quæ liber.* etiam posito, quod patri quæratur vsusfructus, hoc tamen non firmo.

Non obstat vers. si quis nepotibus, per ea, quę dixit *Salyc.vbi sup.* cum ibi sit casus multum ab isto diuersus, debuit enim pars deficiens illi accrescere, qui eodem gradu, & iure admittebatur, hic verò tractatur, quando soror, quæ admittebatur cum masculis deficiebat, & propriè vi-

24 detur casus in *l.*2.§.*fin.ff.vnde lib.* vbi illo emancipato repudiante vnde liberi, admittuntur eius filij, ac si non fuisset ille in rerum natura.

25 Ex quo etiam responsum videtur ad quintam rationē de lege si quis filium, quia ibi loquitur in querela, in qua locum non habet edictum successorium secundum quosdam, & vbi tractatur de dispositione iuris communis, Nos verò agimus de materia successionis ab intestato, in qua tractatur de edicto successorio, & de successione vi statuti.

Per quæ non obstat quoque vltima ratio. Tum etiam, quia militat in successione testati, vt dicitur in quæstione illa, quando filius fuit exhæredatus; An filia sit exclusa, quibus excludi posse videtur patre decedente ab intestato, & filio eius hæreditatem repudiante, atque ita in præsenti nepotem ex filio sororem excludere stante statuto, de quo supra.

Filius an si sit Frater Minor de Obseruantia, seu Capuccinorum illius existentia stante statuto de quo in pręcedentibus quæstionibus sororem excludat.

Et quid si Pater decessit instituendo extraneum, & filiam prætereundo.

Item quid si est Bannitus; An pariter excludat sororem.

SVMMARIVM.

1 *Statuta strictè sunt interpretanda.*

2 *Lex vbi requirit conditionis implementum, sufficit, si conditio illa ciuiliter impleatur.*

3 *Grauatus sub conditione si sine filijs decesserit, sufficit filios habere, quamuis non hæredes, & n.*14.

4 *Statutum vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

5 *Non successiuus ab intestato institui, vel exhæredari non debet ad validitatem testamenti, vide n* 17.

6 *Mors ciuilis, & naturalis vbi per omnia eundem habeat effectum, mortis conditio etiam de ciuili verificatur.*

7 *Frater Minor de Obseruantia, vel Capucinorum dicitur ciuiliter mortuus.*

8 *Exclusio vbi dicitur inuenta, vt alter includatur, si ille includi non potest, non habet effectum.*

9 *Dominium abdicatur, & in alium transfertur, ita demum, si illi quæratur, & non aliàs.*

10 *Exhæredatio est facere filium hæreditatis paternę incapace.*

11 *Filius, qui est frater ordinis Capuccinorum, vel de Obseruantia, non excludit sororem stante statuto quod masculis existentibus fœminæ non succedant.*

12 *Verba statuti recipiunt interpretationem, et ad ius commune rediguntur.*

13 *Decedens cum filio fratre Minore videtur sine filijs decedere.*

15 *Ratio restringit dictum generale.*

16 *Deportatus est capax omnium, quæ sunt iuris gentium.*

18 *Pater habens filium fratrem minorem si instituat extraneum filiam prætereundo, testamentum est nullum.*

19 *Filius Bannitus non excludit sororem stante statuto, quod stantibus masculis fœmina non succedat quo ad bona auferenda in gradu æquali.*

*Et quid iure communi, n.*20.

21 *Filius bannitus succedit in bonis paternis extra territorium existentibus.*

Quæst. LXV.

QVinta in ordine suprapositio est quæstio examinanda. Quid si filius est frater Minor de Obseruantia, seu Capuccinorum; An existentia illius filij masculi excludet sororem? & dicendum videtur, quod sic.

1 Primò, quia verba statuti strictè sunt interpretanda, *l.quod constitutum,ff.de test.mil. l.constitutionibus, ff.ad municip.l.*3.§.*hæc verba,ff.de neg. gest.* cum concordantibus, qui noti sunt. Sed statutum dicit stantibus masculis, & verum est masculum extare, licet sit frater Minor de Obseruantia, vel Capuccinorum, ergo filia non admittitur.

2 Secundò vbicunque lex requirit conditionis implementum, illa conditio non sufficit, si ciuiliter impleatur, *leg. si cui,*§.1.*ff.de leg.*2.*vbi Doct.l.Deo nobis, C. de Episc. & Cler. per Cyn.& Bar.in l.ex parte,*§.*in insulam,ff.de verb.obligat. Alex.consil.*2.*n.*1.*vol* 1.*Imol.in rubr.extra de testa.n.*24. *latè Phanuc.de lucr.dot.circa princip.incip.,per mortem,n.*12. At filia ita demum admittitur, si non superest masculus, debet ergo conditio naturaliter verificari, & impleri non ciuiliter, sed frater minor dicitur tantum ciuiliter mortuus non naturaliter, vt plenè probatur per *Bart. in tract. Minorica, & Bal.in auth.ingressi, sub n.*14. *& per discursum C.de Sacr.Sanct.Eccl.& in Clem.exiui.de verb signific.* ergo conditio non est impleta: Ergo mulier non admittitur, *l. si ita scriptum,*§.1. *ff. de leg.*2.

3 Tertio probatur a simili: Nam si quis rogetur sub conditione si sine filijs decesserit, sufficit filios habere, quamuis non heredes, vt nota *glos.per illum text. in l. filiusfamilias,*§.*cum quis,ff de leg.*1.*& in l.ex facto*, §.*ex facto, ff. ad Trebell.* ergo, ex quo statutum dicit stantibus masculis, sufficit eos extare, & si hæredes non sint.

4 Quartò id suadent verba generalia statuti non distinguentis, sint hæredes Masculi, vel non; Ergo nec nos distinguemus, *l.de pretio,ff.de publiciana in rem act.& l.*3 *ff. de senato.*

Quintò hoc probari videtur per casum in dicta *l. ex ea parte,*§.*in insulam,ff.de verb.oblig.* vbi verba si morieris, vel cum morieris, non verificantur per mortem Ciuilem, *leg. quidā sunt serui.ff.de pen.* Ergo & sic dicetur in proposito.

Sexto,

Sexto, & vltimo probatur, quia si diceremus filiam vocari sequeretur, quod cum exhæredatio mortis æquiparetur, *l.1 §.si Pater ff.de coniungen.cum emancipat.liber.* licet eadem ratione deberet filia institui, cum frater exhæredaretur, vel exhæredari, alias diceret testamentum nullum per *l.fin.C.de lib.præter. & l.inter cætera, ff.de liber. & posthum.* quod durum est dicere, vt causa testati alteretur, instituatur filius, vel exhæredetur, & sequeretur illum institui, vel exhæredari debere ad validitatem testamenti,
5 qui ab intestato successurus non erat, contra *l.Gallus, cum sua materia, & l filio, §.1.ff.eod.de liber. & posth.*

6 In contrarium facit. Quia vbicumque mors ciuilis, & naturalis per omnia eumdem habent effectum, mortis conditio etiam de ciuili verificatur, *Dyn.Cyn.Bart.et communiter Doct.in dict.leg.ex ea parte, §.in insulam, vbi Ias.de communi testatur, ff.de verbor.oblig.Rip.in d.l.ex facto, §.ex facto, nu.11.vers.aliter* respondet, qui pariter communem appellat, *ff.ad Treb.Ruin.in d.l.Gallus, §.& quid si tantum, num.11.de communi etiam Crot.in consil.92. num.7.vol.1. Ruin.iun.in consil.415.vol.4.Grat.cons.21.num.69.volum.2. Menoch.consil.227.num.45.& seqq.vol.3.Decian.cons.86. num.39.vol.3.Cephal.cons.395.num.32.vol.3.Clement.de Patr.Potestat.effect.vlt.num.3.Natt.consil.28.num.8.vol.*
7 *2.* Sed constat, quod frater Minor de Obseruantia, seu ordinis Capuccinorum quoad omnes effectus verè dicitur ciuiliter mortuus, vt in *d.Clem.exiui, de verbor.signif.Bart. in authen.si qua mulier, n.10.C.de Sacr.Sanct.Eccl. Ang. in d.l.ex facto, §.ex facto, n.3.Imol.in eadem l.ex facto, §.si quis rogatus, il secondo, n.23.Ergo &c.*

Secundò non est dubium, quod statutum istud excludens filiam, fauore masculorum inductum est, vt sæpè dictum fuit supra Stante ergo, quod masculus iste incapax est hæreditatis, sequitur, quod ex isto statuto nullus fauor imminet ipsi filio, igitur cessante hoc, cessare quoq; debet dispositio statuti, *l.adigere, §.quamuis, ff.de iur. patron. leg. cum tale, §.falsam, ff.de condit.& demonstr. c.cum cessante, de appell.Io.Bott.cons.11.n.12.vol.1.Cephal.cons.656.n.56. vol.5.Surd.cons.85.n.8.vol.1.*

8 Tertiò vbicunque vnius exclusio inuenta est, vt alter includatur, si ille includi non potest, exclusio non habet effectum, *d.l.si post mortem, §.liberi, ff.de contra tab.* Sed exclusio filiæ inuenta est ad effectum, vt filius masculus includatur vt dictum est; Igitur si includi non potest, nec excludetur filia.

Quartò probatur ex simili, quod dicitur in *d.leg.si quis vi.§.differentia, ff.de aquir poss. & in l. qui mihi donatum, ff.*
9 *de don.* Si enim volo a me dominium rei meæ abdicare, & in te transferre, ita demum perdo, si tibi quæritur, alias secus; Ita ergo dicimus hoc statutum intelligi debere, vt scilicet ita demum a successione filia sit exclusa, si filius successerit, seu capax fuerit: Ergo si non capit, nec filia excluditur.

10 Quintò confirmatur, quoniam exhæredatio nihil aliud est, quam facere filium hæreditatis paternæ incapacem, *l.3.C.de lib.præter.Bar.& alij, in autehn.ex causa, n.3.& in l.in suis, num.8.ff.de lib.& posthu.& per Bal.in sua repet. nu. 19.* & vbi non exhæredatus obstaret, exhæredatus non obstat, *l.1.§.si pater, ff. de coniungen. cum emancipat. liber.* Minus ergo obstabit frater iste Minor, qui omni incapacitate pollet.

Sextò, & vltimò probatur tenendo hanc sententiam per *l.filiusfam §.cum quis, ff.de leg.1.* vt videlicet hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur, & hæredibus, vt supra dixi. Quid dicendum?

A paucis reperio hanc quæstionem tactam, & in speciem per *Salyc.qui aliquid post Bal.tetigit etiam de exhæredato in l.1.n.41.C.de cond.insert.* vbi benè declarauit materiam, *d.l.filiusfamilias, §.cum quis, ff.de legat.1.* Reor tamen
11 quod hæc vltima pars sit verior, quoniam verba statuti
12 recipiunt interpretationem, & regulantur prout sunt ex iure communi, & ad ius commune rediguntur, vt notat *glos.in leg.2.C.de noxal.Curt.sen.cons.78.num 4. Dec.cons. 445.num.49.& seqq.de magis communi, Curt.iun. consil.7. num.8.Ruin.iun.cons.242.num.33. volum.3. & in l 1. num. 59.C.qui admitti. cum simil.* Sed conclusum est in illa quæstione, quanta sit legitima filiorum, quod incapax, vt est frater Minor de Obseruantia, vel ordinis Capuccinorum non computatur in numero filiorum, ergo ita interpretabor ius commune prout, & ita sentire videtur *Bart. in l. fin.C. de liber.præter.* in statuto simpliciter excludente filiam stantibus masculis, fortius ergo in hoc, in quo est exclusa ad tempus, & idem *Bar.in leg.1.§.qui habebat, num.3. ff.de contra tab.& in l.fin.num.2.quær.& quibus quart.pars*
13 *debes lib.10.* qui dicit, quod qui decedit cum fratre Minore filio, videtur sine filijs decedere, & habetur penes *Specul.de stat.Monac.§.1.vers.tertio quæro, & seq. num.7. & 8.*

Et sic non obstat prima ratio, quia hæc est quædam regularis statutorum interpretatio, & quasi passiua, quoniam lex vbique tolerat, *arg.notatorum per Cyn.in l.si quis seruo, C.de fur.* & sæpè dictum fuit supra.

Non obstat secunda ratio, quia sufficit conditionis implementum etiam ciuiliter, si per omnia est eiusdem effectus, vt erat hic, & dixi in prima ratione pro hac parte, & probatur ex doctrina *Dyni Cyn.Bart.& Bal.in locis quibus supra.*

14 Non obstat tertia ratio per id, quod supradixi in vltima huius partis ratione. Tum etiam, quia licet in *§.cum quis*, sufficiat secundum quorumdam opinionem filios extare, etiam si non sint hæredes, illud est, quoniam testator simpliciter considerauit illam conditionem absque fauore aliquo alterius, quæ finalis est causa, *l.qui hæredi.ff. de condit.& demonstrat.l.a Titio ff.de verbor.oblig.* Sed hic est secus, quia statutum non considerauit existentiam Masculorum tantum, sed eis fauere voluit insolidum vocando ad hæreditatem, & sic ad fin. vt succedant, vt per *Bart.in d.§.si quis, & Alber.Brun. in tract. quod stant. Masful.art.12.sub n.93.* cessante ergo eo propter quod, cessare debet illud, quod sequebatur ex eo, *argum. nota.in l. Oratio.ff.de sponsal.*

Non refragatur quarta ratio per id, quod dixi ad primam, & quamuis verba non specificent qualitatem masculorum ex se, adiuncta ratione statuti intelliguntur, &
15 Interpretantur; Et hinc est, quod dicitur scilicet, quod ratio restringit dictum generale, *l.quod dictum, ff.de pact.l. cum pater, §.dulcissimis, ff.de leg.2.Nat.cons.546.n.12.Cranet.cons.171.n.13.Surd.cons.150.n.59.& decis.132.n.17. ac decis.217.n.2.*

Non resistit quinta ratio, quoniam ibi mors ciuilis nõ æquiparatur naturali per omnia, vt voluit ibi *Bart. nu.1.*
16 Nam deportatus est capax omnium, quæ sunt iuris gentium, *l.si mandanero tibi, la seconda, §.is cuius, ff.mandati, & plenè in l quidam sunt serui, ff. de pcu.* quod non est in fratre Minore Obseruantia, seu ordinis Capuccinorum, *d.Clemen.exiui.* cum cæteris præadmonitis, vt & etiam videtur esse de intentione, *Marian.Socin.iun.in rep. leg. Gallus, §.& quid si tantum, n.23. vers.itaque in hoc articulo, ff. de lib.& posth.*

17 Non obstat vltima ratio, quia hoc est ex diuersitate rei, & casus; Nam coprioso, quod frater est alienus ab hæreditate paterna, succedit ius commune vocans filiam, quod ius commune non vocat, si filius non excluditur, vnde propter inæqualitatem in casibus resultat hæc diuersitas causæ testati, & intestati, eritq; etiam dubium de hoc; An necesse sit eam institui, de quo dicam infra in particulari quæstione, cætera ad corruborationem huius quæstionis reassume, vt dixi in illa quæstione, cum tractatur de quota legitimæ: An frater Minor computetur in

numero

numero filiorum, & ea quæ scripsit *Alber. Brun. d. art. 12. à num. 90. vsque ad num. 96. inclusiuè*, vbi id pulchrè disserit.

18 Ex quibus resultat particularis decisio nonæ quæstionis, videlicet cum pater testatus decesserit instituendo extraneum, & filiam prætereundo testamentum nullum erit, ac si nullus esset filius præteritione filiæ, quæ non est à statuto exclusa, per ea quæ proximè dicta sunt, ad quod vide quæ scripsit *Florta. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum.*

19 Et ex his inferri posset, quid si est Bannitus; An excludet sororem; Cuius quidem articuli decisio pendet ab eo, de quo *gl. disput. in §. relegati, in instit. quibus mod. ius patr. potestat. sol.* cui æquiparetur Bannitus, quod Bal. examinat post *Cyn. & Nicol. de Mattarel. in l. 1. num. 30. C. de hæredit. instit. & in d. §. & quid si tantum, num. 14.* vbi concludit nō æquiparari deportato *Nell. de Bannit. par. 1. secundi temp. quæst. 5. num. 27.* & conclude hoc casu alienum esse à commodo statuti, & sic sororem non excludere per conclusa per Doctor. in locis præcitatis, qui dixerunt, quod perdit priuilegia suæ Ciuitatis, facit quod sentit *Bal. in l. fin. sub num. 10. Cod. si non a competen. iud. & quod voluit in rubric. C. commiua. vel epist. sub num. 4. Soc. sen. consil. 153. sub num. 24. volum. 2. & in specie Alber. Brun. in dict. suo tractat. de statut. quod stant mascul. art. 12. sub num. 89. & 99.* qui cæteros adducit; Et hoc quoad auferenda bona in gradu æquali.

20 Sed an de iure communi succedant cum sorore per *l. fin. C. de liber. præter* tunc est, magis dubium, & *Salyc. in l. 1. C. de Hæretic.* dixit, quod licet Bannitus de iure communi non excludatur à successione, tamen excludetur à beneficio huius statuti excludentis fœminam, vnde Bannitus, & fœmina pariter succedent per illum tex. quamuis se remittat ad ea, quæ dicit in *l. 1. C. de hæred. instit.* qui sub n. 21. videtur resoluere, quod is beneficia suæ Ciuitatis non amittit, vt & habetur per *Nell. in d. q. 5. num. 27. & in 3. p. secundi tempor. n. 14. & in secundo tempor. num. 139.* de cuius veritate vide, quæ supra dixi in præcedentibus quæstionibus.

21 Sed quid de bonis paternis existentibus extra locum statuentis, teneo quod succedat, per id quod *Bal. post Bar. examinat in l. 1. num. 91. C. de Summ. Trinit. & fid. Cathol.* & quod dico in quæstione, qua quæro; An consuetudo trahatur extra iurisdictionem illius? quæ est *n. 81.*

Statutum excludens filiam filijs masculis existentibus; An excludatur per nepotem ex filio præmortuo existentem. Vbi etiam disseritur An & quando filiorum appellatione veniant nepotes,

S V M M A R I V M.

1 *Liberorum appellatione veniunt nepotes ex proprio significata.*
2 *Verba statuti restringuntur ad proprium significatum.*
3 *Filij proprium significatum non comprehendit nepotem, & n. 8. sed vide n. 30. & 56.*
4 *Statutum odiosum non potest de filio ad nepotem extendi. Vide n. 57.*
5 *Filij appellatione venit nepos ex interpretatione, sed vide n. 40. 56. 59.*
Qua interpretatio non admittitur in statutis, n. 6.
7 *Nepos vbi admittitur loco filij, id accidit ex priuilegio. Vide num. 59.*
9 *Nomine appellatiuo quæ differunt, non sunt idem.*
10 *Filius est prima generatio, secunda est Nepos.*
11 *Nepos si in alia Patria nascitur per se originem sortitur.*
12 *Ingratitudo Patris non est ingratitudo filij.*
13 *Priuatio filij non est priuatio Nepotis.*
14 *Diffinitio cui non competit, nec competit diffinitum.*
15 *Dictio, ex denotat causam immediatam.*
16 *Opinioni vulgi standum est in significatione vocabulorum ac nominum.*
17 *Vocabulorum significationes sunt, aut de iure naturali, aut gentium, aut Ciuili, aut consuetudinaria.*
18 *Diffinitio essentiam, descriptio intelligentiam claudit.*
19 *Filius, & nepos dicuntur inter se diuersi re, ac nomine.*
20 *Filio, præmoriente nepos præteritus rumpit testamentum, vide n. 60.*
21 *Verba legis & statuti æquiparantur.*
22 *Ius commune fortius est, quam speciale.*
23 *Statuta non recipiant interpretationem extensiuam ab homine, sed bene a lege, & n. 26.*
24 *Statutum indistinctè reduci debet ad ius commune in quantum potest.*
25 *Statuti mens, & ratio vbi locum habet, ibi, etiam locum habet lex, & si expressè non prouiderit.*
26 *Statutum quamuis extendi non debeat, si tamen ille casus, ad quem fieri debet extensio, est talis quod si statuentes de ea cogitassent, verisimiliter idem statuissent, ad illum fit extensio statuti.*
27 *Statutum, & rescriptum regulantur a pari.*
28 *Rescriptum loquens de filio extenditur ad nepotem.*
29 *Priuilegium concessum parentibus transit ad filios.*
30 *Filij appellatione propriè venit nepos.*
Quod ex receptiori firmatur sententia, cum agitur de legis dispositione, n. 39. & 55.
31 *Totum significat quamlibet eius partem.*
32 *Nepos dicitur pars filij.*
33 *Filij nomen vbi profertur respectu gradus, tunc nepos non continetur.*
34 *Priuilegium concessum filio extenditur ad nepotem.*
35 *Natura nescit mentiri.*
36 *Amor descendit in filios.*
37 *Ratio, quos connectit, seu coniungit, non debet iuris dispositio separare.*
38 *Interpretatio passiua, seu effectiua in statutis admittitur, & num. 57.*
40 *Filij appellationem venit nepos ex quadam interpretatione declaratiua.*
41 *Nepos non excludit amitam, vbi extat statutum, quod verba statuti non recipiant interpretationem, sed pure ac simpliciter debeant intelligi, vt extat Pisauri.*
Quod tamen declara, vt n. 42. 44. & seq. & n. 50.
43 *Statutum vbi prouidet agnatis, tunc nepos amitam excludit.*
45 *Verbum præcisum recipit interpretationem laudabilem.*
46 *Statutum non dicitur extendi, vbi penitus est eadem ratio, & similitudo.*
47 *Statuto stante, quod verba statuti intelligi debeant ad litteram, littera accipitur pro vt vulgo intelligitur.*
48 *Vulgus imperitum vti nescit competenti sermone.*
49 *Verbi proprium significatum sumitur ex legis statuentis authoritate, iuxta quam tale verbum intelligi debet.*
50 *Statutum prohibens interpretationem intelligendum est de interpretatione modificatiua, non autem declaratiua.*
51 *Dignitas familiarum conseruatur per diuitias.*
52 *Familiæ conseruantur per masculos.*
53 *Consuetudinis ratio vbi subest, ibi locum habet consuetudo, & cessat vbi ratio cessat.*
54 *Æquitati naturali derogatur ob publicam vtilitatem.*
58 *L. quod si nepotes, ff. de testa. tutel. & l. 3. de excusat. tut. in quibus terminis loquantur.*
61 *Lex vbi statuit filiorum appellationem vsque ad certum* gra-

gradum, tunc vsque ad eum gradum, fit extensio, & non vltra.

62 *Filij verbum vbi a lege profertur, nepos tunc non continetur nisi secundum interpretationem.*

63 *Præsertim si loquitur in actu fauorabilis, seu etiam in actu principaliter odioso, qui tamen particularem fauorem respiciat.*

64 *Sed quod imò appellatione filij comprahendatur nepos, siue proferatur a lege, ab homine, vel a statuto, sit materia odiosa, vel fauorabilis, nisi lex homo, vel statutum limitet, vel excipiat, vel sequatur inconueniens.*

65 *Nepotes filiorum appellatione continentur in substitutionibus actiuis.*

66 *Declaratur primò, vbi tempore cedentis fideicommissi non adest filius.*

67 *Declaratur secundò, non contineri vbi a Testatore filiorum, ac nepotum discretiua facta est mentio, & specialis prouisio.*

68 *Declaratur tertio, vbi testator meminit de filijs, ac descendentibus, quia tunc nepotes non continentur.*

69 *Declaratur quartò, non procedere quando testator filios vocat æquis portionibus.*

70 *Vbi tamen filij filiorum fuerunt positi in conditione, nepotes continentur.*

71 *Conditio si sine filijs æquipollet conditioni si sine liberis.*

72 *Filiorum appellatione veniunt nepotes etiam si dictum sit si decesserit sine filijs ex suo corpore, vel ex senatis,*

73 *Quod procedit in tacita conditione a lege sub intellecta.*

74 *Testator vbi vocauit filios, & filiorum filios, vsque in infinitum, tunc eorum appellatione veniunt nepotes.*

75 *Idque præsertim habet locum, quando dispositio confertur in futurum, ac incertum euentum.*

76 *Item quando bona sunt ex dispositione aliqua perpetuo conseruanda in agnatione.*

77 *Et quando dictum fuit, quod filij admittantur in stirpes.*

78 *Nepotes filiorum appellatione non continentur, vbi in rerum natura non erant tempore testamenti, nec etiam tempore mortis.*

79 *Neque comprahenduntur, vbi non agitur de hæreditate, ac successione ascendentis, vel patrui.*

80 *Vel vbi agitur de fideicommisso transuersali, ac penitus extraneo.*

81 *Nec venit nepos appellatione filij, quando disponens mentionem facit de filio non simpliciter, sed cum aliqua qualitate, quæ non ita conuenit nepoti, quod exemplificatur.*

82 *Patris excludit nepotem, quando non fuit simpliciter vocatus primogenitus, quia nepoti non aptatur qualitas filiationis.*

83 *Nepotes filiorum appellatione non continentur, vbi vocati sunt filij primi gradus.*

84 *Filiarum appellatio in inuestituris feudalibus descendentes significat filios, nepotes, ac vlteriores.*

85 *Idem procedit in primogenitura.*

86 *Emphiteusis priuati, vel ecclesiæ stipulata pro se, & filijs, non transit ad nepotes.*

87 *Maximè si dictum fuerit pro se, filijs ac hæredibus.*

88 *Filiorum appellatione in contractibus non veniunt nepotes.*

Quæst. LXVI.

CIrca sextam, quæ quæritur, an tale statutum excludens filiam filijs masculis existentibus, excludat nepotem ex filio præmortuo superextante, & quamuis supra in discursu alterius quæstionis determinatum fuerit quod sic; Vt tamen appareat dubitationis, ac discussionis causa, reassumo hunc titulum quæstionis.

In quo primo dico attendenda verba statuti; Nam si dicunt, donec superuixerint masculi nō est dubium, quod
1 filia excluditur, si dixerint liberi, quia liberorum appellatione veniunt etiam nepotes ex proprio significato, *l. liberorum, ff. de verb. signif. vbi Bar. n. 19. et Alciat. n. 1. Cran. Nat. et Corras.* quos refert, ac sequitur *Menoch. cons. 1. nu. 108. Ceph. cons. 72. n. 8. vol. 1.*

Aut dicitur stantibus masculis, vel donec superest filius masculus, & hic est titulus quæstionis; Et arguitur, quod filia non excludatur, per nepotem.

2 Nam verba statuti restringuntur ad proprium significatum, *l. quicquid, ff. de verb. oblig. c. in nostra, vbi Innoc. de iure iur. Ceph. cons. 310. n. 14. vol. 2.* quoniam, & rescriptis æquiparantur, *leg. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Sed de
3 proprio significato filij non est comprahēdere nepotem *arg. l. si idem, C. de codicill. Salyc. in l. 2. q. 21. C. de iur. Emphit. Io. Andr. in c. ad extirpandas, de fil. presbyt. Corn. cons. 207. n. 13. vol. 3. Soc. iun. cons. 116. n. 18. vol. 1. & cons. 40. nu. 10. vol. 3. Cur. iun. cons. 57. n. 6. vol. 1. Rim. iun. cons. 246 num. 41. vol. 3. Menoch. cons. 215. n. 12. vol. 3. & consil. 347. n. 3. vol. 4. Ceph. cons. 607. n. 54. vol. 4.* ergo per nepotem filia non debet excludi.

Secundò statutum hoc est odiosum, quia differentiam inducit contra naturam inter masculum, & fœminam contra *l. fin. C. de lib. præter.* quomodo ergo poterit de filio ad
4 nepotem extendi, *arg. cap. odia, de reg. iur. in 6. l. si de interpretatione, ff. de const. Princ. Doct. in l. cum quidam, ff. de lib. & posthum. & in auth. quas actiones, C. de Sacr. Sanct. Eccl. Crot. in repet. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 65. ff. de lib. & posth. Menoch. cons. 198. n. 68. vol. 2. & consil. 243. n. 20. vol. 3.*

Tertiò id probari videtur a simili, & a fortiori; Nam tutela est fauorabilis, quia fauore publico inducta est, *l. 1. ff. de tutel.* & nihilominus in ea materia filij appellatione non continetur nepos, *l. quod si nepotes, ff. de testa. tutel. & §. pen. inst. qui dar. tuto. poss.* Quomodo igitur in hac conclusione odiosa extensionem hanc faciemus?

5 Quartò si filij appellatione venit nepos, hoc fit ex interpretatione, *leg. iusta, ff. de verbor. signific. Dec. latè cons. 545. n. 9. cons. 511. n. 5. & cons. 513. n. 6. Decia cons. 45. sub*
6 *n. 5. vol. 4.* quæ interpretatio non admittitur in statutis, *l. omnes populi, ff. de iust. & iur. leg. vltima, C. de his qui ven. ætat. impetra. leg. ex ea parte, §. insulam, ff. de verbor. oblig. tradit Bart. in leg. quod constitutum, ff. de testa. mil. Bal. in d. l. Gallus, §. si eius, in secundo notab. & ibidem, Alex. ff. de lib. et*
7 *posthum. Decia. consil. 78 sub n. 5. vol. 4.* Hinc est, quod vbi nepos admittitur loco filij, hoc accidit ex priuilegio, *§. reliquum, in authent. vt cum de appellat. cognos. & notatur per Bart. Sal. & communiter Doct. in authent. post fratres,*
8 *C. de legit. hæredit.* quod autem nepos ex proprio significato non veniat, probauit *Bal. post Iacob. Butrig. in leg. maximum vitium, num 6. 7. & seq. C. de lib. præter.* pluribus modis.

9 Primò ex differentia in nomine appellatiuo, quia quæ nomine appellatiuo differunt, non sunt idem, *leg. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. facit dict. leg. si idem, Cod. de codicill.*

10 Secundò patet ex genere, quoniam prima generatio est filius, secunda est nepos, *§. emphyteusim, in auth. de non alienan. facit, quod habetur in dict. leg. Gallus, ff. de lib. & posthum.*

11 Tertiò patet ex patria, quia si nepos in alia patria nascitur, per se originem sortitur, *leg. assumptio, ff. ad municip.*

Quartò datur intelligi ex persona, quoniam persona propria est anima, quæ est pars formalis hominis. Nam alia est anima patris, alia est anima filij, & hoc a natura manifestum est, idque probatur licet non alleget in *leg. in fuit, ff. de lib. & posth.*

12 Quintò patent ex consequentibus omnia præmissa; Vnde ingratitudo patris non est ingratitudo filij, *leg. Diui fratres,*

fratres,ff.de iur.patron.l.2.ff.de interdic.& relega.l.emanci-
patum,§.fin.ff.de sena.& hoc intellige regulariter per l. quis-
quis,ff.ad l. Iul.Maiest.facit l.3.§.si emancipati, ff. de contra-
13 tab.Et priuatio filij non est priuatio nepotis, d. l. Gallus,
§.& quod si tantum de lib.& posth.et l.qui in aliena.§.inter-
dum,ff.de aequ. hared.Pro hoc &c.

14 Sextò,cui non competit diffinitio, nec competit diffi-
nitum,l.1.ff.de do.& quod notatur in l.vinum, ff.si cert.pet.
sed diffinitio filij hęc est,filius est prima generatio,verum
hæc diffinitio non competit nepoti , cum filius nascatur
ex viro,& vxore, instit.de nupt.in princip.& l. filium, de his
qui sunt sui,vel alien.iur. & dictio,ex, denotat causam im-
15 mediatam,probatur,quamuis non alleget in l.1.§. ex in-
cendio,ff.de incend.ruì.& naufra.l.non dubium, C. de legi. l.
ex hoc iure,ff.de iust.& iur.Decia.cons.9.n.8. vol.2. clarius
Paris.cons.96.num.9.vol.2.Cephal.consil.330. num.41.vol.
3.Menoch.consil.40.n.30.vol.1.Cassan.cons.124.n.99.Rim.
iun.consil.97 n.18.vol.1. plures alios allegat Fab. Turrett.
cons.89.num.30.& 31.vol.2. Ergo nepos non est propriè
filius,cum non nascatur ex viro,& vxore,sed ex nuru, d.l.
filium.

16 Septimò facit vulgi opinio , quæ facit alium filium , &
alium nepotem;Cui etiam standum est,l.librorum, § quod
tamen Cassius,ff de leg.3.l.cum delanionis, §.Asinam , ff.de
fund instr.Bart.in rubr.ff.de oper.no.nunc sub n.6. facit idem
Bart.in proœm.digest.sub n.10.& Abb.in c.1.n.38. in fine,de
iudi. Nam significationes vocabulorum vulgus inuenit,si-
cut nomina,l natura eum,ff.de præscriptio.verb.& l.ad re-
cognoscendos,C.de ingen. & manumiss. Vnde Grammatici
dicunt,quod ignoramus, iuxta vulgare ponamus, dict.§.
quod tamen Cassius.Significationes namque vocabulorum
17 sunt,aut de iure naturali,aut de iure gentium, aut de iure
Ciuili, aut de iure consuetudinario, primum probatur in
l.Tutelas,ff.de capi.diminu.Secundum in l.manumissiones,ff.
de iusti.& iur.Tertium in l.verbis ciuilibus, ff.de vulgar. &
pupill. Quartum in l.Tugurij,& in l. Alphenus, ff.de verbor.
signific.

18 Facit octauò loco dictum Boetij Manlij dicentis, quod
diffinitio essentiam,descriptio intelligentiam rei claudit,
facit d.l.1.ff.de dol.& l. 1. ff.de iustit. & iur. Sed aliter de-
scribitur filius , aliter nepos , ergo per vnum non includi-
tur alter, facit in argumentum, leg.Papinianus exuli, ff.de
minor.

19 Nonò hoc confirmatur expresè in l. 2. §.nūquam enim
ff.de excus.tut.& in d.l.quod si nepotes,in d.§. pen. & in d.
l.iusta interpretatione , vbi concluditur, quod filius, & ne-
pos sunt diuersi re,& nomine,& statutum loquens de filio
non extenditur ad nepotem .

Quintò,& principaliter id probatur; Sicut se habet te-
stamenti forma,sic se habet forma legati,§.disponat,in au-
20 thent.de nupt. Sed si testator exhæredauerit filium non
dicitur nepos institutus,vel exhæredatus,immo filio præ-
moriente nepos vt præteritus rumpit testamentū,d.l.Gal-
lus,cum sua materia,leg.pater filium,ff.de inoffic. testam. &
d.leg. si quis posthumos, §.si filium , vbi Alex. de communi
testatur , sequitur Brun.in tractat. quod stant.mascul.artic.
10. sub num.45. Ergo idem dicendum est hoc casu, quia
21 verba legis, & statuti æquiparantur , leg. seruus hac lege ,
ff.de manumiss.& leg. si ita fuerit, §. fin. ff. de manumiss. te-
stam.

Sextò,& vltimò;Cum statuentes scirent,vel scire debe-
rent appellatione filij non contineri nepotem , concludi-
tur præsumi eos noluisse filiam excludere per neptem
cum maior fuerit iniuria filiæ , si excluderetur per nepo-
tem,qui est vlterior in gradu, & locum Patris sortitur ex
priuilegio,dict.§ reliquum,& Auth.post fratres, quam per
filium, qui par est in gradu , & ex dispositione iuris com-
munis locum sortitur, d.l.maximum vitium, & fortius est
ius commune,quam speciale, l.eius qui,§. militia missus, ff.
22 de mil ta.testa. tamquam ergo casus omissus à statuto re-
manebit in dispositione iuris communis , l. si eum dotem ,
cum sua materia,ff.solut.matrim.l.si extraneus, de condit.ob
caus.Crau.cons.653.n.1.in fin.vol.4.Decian.cons.16.num.34.
vol.1.

23 In contrarium facit,quoniam licet verba statuti inter-
pretationem non recipiant extensiuam , id verum est ab
homine,sed a lege secus, quia verba legis,& statuti parifi-
cantur,d.l.si ita fuerit.ff.de manumiss.testa facit l.3 §. hæc
verba,ff.de neg. gest. Sed appellatione filij lex etiam nepo-
tem comprehendit,d.l.iusta interpretatione,in fin.& leg.fi-
lij appellatione,ff.de verbor. signific. Ergo cum statutum
24 vtatur verbo fideicommitti, quod est verbum legis, reci-
pere debet significationis interpretationem , quam lex
facit , quoniam indistinctè statutum ad ius commune re-
duci debet,in quantum potest, l. 2.cum sua gl. C. de noxal.
gl.in l.fin.§.in computatione,C.de iur.deliber. leg. si quando ,
C.de inoffic.testam.leg.1.§... leg.Falcidia, vbi Bar.& alij, ff.
ad l.Fal.

25 Secundò probatur sic,vbi locum habet mens , & ratio
statuti,eumdem locum habet ipsa lex, & si expresè non
prouideret,leg.quod dictum,ff.de pact.leg.adigere, §. quam-
uis de iur. patr. Sed constat quod in nepote locum habet
eadem ratio, quæ in filio , cum statutum voluerit agnatis
conseruare hæreditatem.Alex.consil.89. num.4. vol.6. de
communi,Soc.iun.consil.1.nu.38. & seq. vol.1. & Curt.iun.
consil.87.num.1.vol.1. Ergo statutum ad nepotem exten-
di debet .

26 Tertiò, quamuis statutum extendi non debeat , si ta-
men ille casus,ad quem fieri debet extensio , est talis, de
quo si statuentes cogitassent , verisimile est eos idem sta-
tuisse,ad illum fit statuti extensio,vt notat gl.fin. in l. tale
pact.§.qui pronunciauit,ff.de pact.quam ibi Bal.& Ang. no-
tans,Abb.in c.2.requiris,de appell.facit Rom. cons.392.sub
num.25.& cons.439.sub n.5. cum dixit seruandum esse, id
quod verisimiliter statutum fuisset si constituentes postu-
lati fuissent,sequitur Decia.cons.65. sub num.12. vol.4. &
probatur in testatore,in l.Titius, §.Lucius,ff.de lib.& posth.a
quo licet ad statutam arguere,Bar.in l.1.C. de his quibus, vt
indign.& in l.in cognitione , ff ad Sen.Cons.Syllan.cum con-
cord.adductis per Dec.cons.90.n.3.& Cranet. cons.254.n.4.

Sed hic est huiusmodi per ea quæ dixi in proxima quę-
stione ; Meritò &c.

27 Quarto pro hoc facit,quod statutum,& rescriptum re-
gulantur a pari,per ea quæ leguntur in leg.fin C.de his qui
ven.ætat. Sed rescriptum loquens de filio extenditur ad
nepotem,l.D.Marco,C.de quęst.Ergo .

28 Quintò arguitur a natura subrogatorum iuxta l. item
illa,ff.de const.pec.& in l.si eam,§.qui iniuriarum , ff.si quis
caut. & qui vicem alterius gerit , in omnibus participat
causam illius,leg.1.C.de his qui vicem alter. ger. sed nepos
succedit,& subrogatur loco filij,l. Gallus,ff.de lib.& posth.
gl.in l.cum ita,§.in fideicommisso,ff.de leg.2.est text. in auth.
cessante,C.de legit.hæred.Meritò, &c.

29 Sextò,& vltimò, quia priuilegium etiam personale cō-
cessum parentibus transit ad filios,leg.1.C.de priuil.dot.&
in l.etiam,ff.sol.matr.facit quod habetur plenè per Dyn.in
c.priuilegium,de reg.iur.in 6. si ergo priuilegium hoc con-
cessum esset fratri ad exclusionem sororis extendi debe-
ret ad filium suum,vt excludat Amitam,Meritò &c. Quid
ergo dicendum ?

Hæc est dubitabilis quæstio, quam disputauit Iacob. de
30 Butrig.& terminauit cum vltima parte,quoniam appella-
tione filij proprie loquendo continetur nepos,l.liberorū ,
ff de verb. sign. ea quo ille proprius est sensus vocabuli ,
quem lex ei dat,non quem vulgus imperitus assignat .

31 Secundò quia totum significat quamlibet partem
eius,facit,l.eum qui ædes,ff.de vsucap.Doct.in leg.qui vsum-
fructum,vbi Ias.num.9.ff.de verb.obligat.Menoch. consil.2.

32 sub n.86.vol.1.sed nepos,est pars filij,leg.sed addes,§.si quis
mulierem,ff.locat.leg si quis mulier,ff.locat.l.cum scimus,C.
de agric.& censi.lib.11.& leg. fin.Cod.de impon. lucrati.de-
scrip.

33 Tertiò,quoniam nomen,filius, interdum profertur re-
spectu gradus,& tunc nepos non continetur,l.iubemus,ff.
ad Treb.Interdum respectu affectionis ordinata,l.Gallus,§.
quod si is,ff.de lib.& posth.Interdum respectu naturæ pro-
ferri videtur,leg.fin.C.de his qui ven.ætat.impetr. quia di-
spositio legis regulatur secundum naturam & rationem,
& non secundum animi affectionem ergo &c. arg.l.fin.C.
fam.herc,

34 Quartò quia priuilegium concessum filio extenditur
ad nepotem l.D.Marco,C.de quæst.ex quo patris loco suc-
cedit,l.3.C.de lib præte.d.auth.cessante,& authen.post fra-
tres,C.de legit.hæred.cum cæteris præallegatis,

Quintò quoniam ex consuetudine loquẽdi filius com-
prahendit nepotem,cum Auus continue filium filij, & sic
nepotem filium vocet, quod equidem procedit ex quo-
dam dictamine naturali.Quod autem ex dictamine natu-
35 rali procedit est verè,ac propriè,quia nihil est ita verum,
sicut natura,quæ nescit mentiri,facit,l.cum quidam,ff.de
acquir.hæred.& pro hoc tex.in d.l.liberorum, dum dicitur
natura quoque nos docet &c.

36 Sextò filius exponitur,seu descendit ad nepotes, quod
est amor sed ita ardenti animo diligimus nepotem, sicut
filios:ergo nepos verè dicitur filius. Et eandem sententiã
fuit secutus Iacob.de Area.in sua disputatione,dicens pon-
derandam esse mentem statuti cum ratio, & mens idem
sit vt notat Dyn.in c.fin.de reg.iur.in 6.sub num.12.vers.in-
bi autem. Sed ratio statuti est, vt agnatorum sit salua di-
gnitas,l.1.§.quamuis,ff.de ventr.in poss.mitten.l.super statu,
de quæst. & post Ioan.Andr.Cyn.Bal.Ang. Anchar.Salyc.
Castr.Roman.& alios plures dicit,Curt.sen. cons.9.num.18.
quæ ratio magis viget in nepote,quam in filio; Nam per
nepotem generatio augetur, & memoria magis conser-
uatur,l.pronunciatio,in fin.ff. de verb.signific. Ergo statu-
37 tum de vtroque intelligi debet; Nam quos ratio conne-
ctit,seu coniungit,non debet iuris dispositio separare,leg.
libellum,C.de diuer.rescript.lib.1.C.si vnus ex plur.appellat.
leg.1 ff.de lib.leg.l.non solum,§.qui primi pilum, ff. de excus.
tut.ibi rectè adaptans omnibus.&c.& idem Bar.in d.l.libe-
rorum, dicens quod licet appellatione filij veniat nepos,
38 hoc non est ex proprio significato vocabuli, sed ex legis
interpretatione,quæ etiam in statutis admittitur,quæ di-
citur interpretatio passiua,seu vt alij dicunt, effectiua, ex
quo ius commune ad illam extendit; Ergo & statutum,
leg.1.§.1.ff.de mun.& honor.latè docet Alex. in leg.1.§.
lex falcidia,num.7.ff.ad leg fal.& in leg si quis priore, num.
6.ad Trabell.Cephal.cons.303.n.323.num.15.& 16. vol 3.
Crauet,cons.373.num.33.vol,3.Rim.iun.cons.497. num.35.
vol.5.

39 Vltima opinio verior est,ac receptior,quod scilicet in
legis dispositione, vt in proposito appellatione filij ve-
niat nepos, præsertim cum principaliter fauorem filij
contineat sic Bar.in d.l.liberorum,ff.de verbor.signific. Car-
din.in cap.2.eod.tit.Petr.de Anchar.in clem. 1. de baptism.
Aug.Aret.in §.fin.instit.qui testa.tuto.dar. poss. etiam si sit
dispositio legis correctoria Roman.cons.129.Abb. consil.25.
vol.1,Barbat.consil.10.vol.2.licet secus sit, cum dispositio
contineret odium tertij absque filij fauore, vt in statuto,
quod pater teneatur soluere condemnationem pro filio
dicit Bald.in l.pen. C, ad Macedon..Alex.cons.56.volum.5.
quinimmo etiam in lege quamquam principaliter odio-
sa filij appellatione continetur nepos,leg.filium habeo, ad
Macedo.iuncta leg.qui exceptionem, ff.de cond.indeb.Pe-
droch,consil.6.num.57.Et sententiam, de qua supra ex an-
tiquioribus sequitur Alberic.in suis statu.part.2.quæst.107.
40 vbi refert opinionem Iacob. de Arena, dicens eam pro-
cedere prout volumus nepotem complecti ex quadam
interpretatione declaratiua,& ita intelligatur, gl. in § fin.
in instit.qui da.tuto.poss. & in Auth. de non eligen. secun.
nuben.§.cum igitur, quæ voluit filium comprahendere ex
proprio significato nepotem, vel quod secundum con-
suetudinem vulgi appellatione filij non contineatur Ne-
pos,licet Dyn.indistinctè illas gl.reprobauerit, quodque
nepos veniat ex interpretatione, tenuit etiam Rayner. de
Forliu.quem sequitur vbi supra Alberic.scilicet declarati-
ua, cum ex mente procedit ad deriuationem huius verbi
filius,& maximè, vbi eadem est ratio, quæ in filijs, & vbi
de fauore agitur; sed ex proprio significato non venit
quam sententiam Bal.in d.l.fin.num.19. sequi videtur, si
statutum simpliciter loquatur: At vbi alio statuto caue-
41 tur,quod verba statuti non recipiunt interpretationem,
sed pure ac simpliciter intelligi debeant secundum vul-
garem intellectum absque sub auditione aliqua,vel inter-
pretatione, prout simile statutum adest in hac ciuitate
Pisauri sub rubr. 19. in add. de quo etiam mentionem fa-
cit Hier.Gabr.in cons.14.sub n 37. vol.1. tunc nepos non
excluderet amitam, quia nepos ex iuris interpretatione
venit appellatione filij,cum tamen verè,& propriè non
sit filius Aui,& ita intelligitur doctrina Bald.in l. si verò §.
de viro,sub n.1.versic.item è contra,ff.sol.matr.vbi simplici-
ter dixit per nepotem ex filio Amitam nõ excludi, quam
sententiam dixit ibi Ioan de Imola procedere altero de
duobus casibus; Quoniam aut in statuto posita fuit ratio
asserendo velle prouidere filijs,vt liberis primi gradus, &
tunc non fiet extensio ad nepotem d.l.iubemus,C.ad Treb.
Vel quia simpliciter dixerit stantibus filijs Masculis non
adijciens rationem,nam quoniam statutum est contrariũ
iuri communi,& generaliter loquitur, restringi debet, vt
minus lædat,arg.eius quod habetur in leg.2. C.de noxal vbi
42 omnes,Ias.in l.omnes populi,sub nu.40. & seq. ff. de iusti.&
iur.& in Auth.nouissima,n.24.C.de inoffic. testam. Roman.
in l si quis priore,num.4.ff.ad Trebell. & ideo ad nepotem
ex filio non extendetur,arg.l.sed & si milites,§.1. ff. de ex-
cusa.tuto.& d.l.quod si nepotes, & iur. præallegat. Sed vbi
43 statutum agnatis prouideret, tunc nepos etiam Amitam
excludit,Gabr.post Ioan.Andr.Salycet.Castr.Ias. Curt. iun.
Gozad.Georg.Natt.Paris.& Soc.quos adducit comm.concl.
lib.6.de verbor.signific.concl.1.sub num.37.Et in primo, &
in tertio placet hæc sententia: Sed in secundo licet satis
æqua sit hæc opinio, dici tamen fortè posset, quod indi-
stinctè stantibus prædictis statutis,appellatione filij com-
44 prehendatur Nepos. Nam quamuis statuto prohibeatur
omnis interpretatio,intelligi debet scilicet non consueta,
vt dixit Bal.in d.l.omnes populi,sub num.95.ff.de iust.et iur.
45 dicens num.79. quod etiam verbum præcisum recipit de-
terminationem laudabilem leg stipulatus sum damam ff.de
verb.obligat.Tum etiam quia vbi est penitus eadem ratio,
& similitudo, non propriè dicitur extendi statutum, vt
46 pulchrè per Io.Andr. in reg. pro possessore, de reg. iur. in
Mercur.& per Bart.in d.l.omnes populi,num.65. & ibidem
Ias. num.56. & sequent. tales enim interpretationes in-
sunt de necessitate cuicumque dispositioni, vt inquit Bal.
in consil.343.vol.1.& notatur,per gl.in c. sæpe,de temp.ord.
47 lib.6.Tum etiam, quia verba statuti stante statuto, quod
debebant ad litteram intelligi, littera capitur prout, &
vulgo intelligitur,l.Labeo,ff.de suppellec.lega. Vbi Bart. &
Bald.in l.omnes populi,sub n.95. quem post Abb. sequitur
alios adducendo,Felyn.in rubr.Decretal. n.22. Et quoniam
48 sæpè imperitum vulgus vti nescit competenti sermone,
vt notat Odofred.in l.1.ff.de legi. facit quod in simili notat
gl.in l.fin.C.fam.hercis.& sequitur Bald.in d.l omnes populi,
49 num 96. qui voluit, quod proprium significatum verbi
sumitur ex legis statuentis authoritate,iuxta quam talem
verbum intelligi debet per Bart. doctrinam in d.leg.libero-
rum.

50 Po-

50 Postremò dico, quod statutum prohibens interpretationem intelligendum est, quod prohibeat interpretationem modificatiuam, non autem declaratiuam, vt per *Dec.consil.475.n.37.post Bal.in d.l. si quis filium, Cod.de lib. prater.& facit ratio*, quia talis interpretatio dicitur de iure naturali, *text. vbi Bald.in l.2.§.ex his legibus, ff.de origi. iur.* Ideo nullo iure prohiberi potest. *Alex.cons 89.numer. 16.& 18.* & quod nunquam prohibita censeatur interpretatio declaratiua, *Bologn. consil.58.incip. cur mundum crea.col.3.versic.secundo præsuppono*. Cum autem ius velit appellatione filij contineri nepotem, *l.filij appellatione,& l.iusta interpretatione, glos.in dict.§.fin.& in §. cum igitur, in Auth.de non eligen.* Meritò vera erit illorum sententia, qui dixerunt nepotem ex proprio significato comprehendi.

Nec obstat, *l.iusta*, quoniam licet ante dispositionem
d.l. de hoc dubitari posset post tamen illam certum est, ex
quo statuit, nepotem comprehendi, quamuis consuetudo
aliter velit, vt dixit *glos. vbi supra*, & etiam velle videtur, *Io.
Andr.in addit.ad Specul.in rubr.de success.ab intest.2. versic.*
hanc quæstionem reassumpsit Manitins, & incipit, cum de
iure quæstionem Domini mei in legibus, vbi statutum ex-
cluderet sororem à patris successione; Nam etiam exclu-
sa erit a fratre per successionem Aui, quamquam tres sint
gradus, *lege Iurisconsultus, ff.de gradi.§.quarto gradu in inst.
de grads.& l.si frater, C.qui testa.fac.poss.& Auus sub nomi-
ne Patris demonstratur, l.iusta, ff.de verbor.signific.* per quæ
patet, quod verba statuti non repugnant, & ipsius con-
suetudinis mens concordat, quæ est, vt agnatorum salua
sit dignitas, *l.ab omnibus, ff.de leg.1.l.1.§.sed & si seruus, ff.
de ventr.inspic.& leg.super stat.C.de quæst.* Verum constat
quod per diuitias familiarum conseruatur dignitas, quæ
per inopiam petit, *l.3.in princ.ff.de testa.latè Bart. cons.43.*
51 *vol.1.& in l.1.C.de dignit.lib.12. Decia. consil.7. num.65.
vol.5.& Pedroch.cons.38.num.131.* Familia enim propriè
in agnatione consistit *l.pronunciatio, in princ.ff.de verbor.*
52 *signific.& tunc conseruatur per Masculinam prolem. leg.fa-
miliæ, ff.eod.tit.§. Cæterum, et §. media autem, in institut. de
legit.agna. success. Ruin.consil.24. num.4.et infra, et consil.
110.num.14. vol.2. vbi citat Anchar.consil.27. Soc. consil.
63.sub num.14.versic.item post mortem, vol.3.Crauett.con-
sil.180.num.1.et consil.306.num.5. Guid. Pap. quæst.485.
Ludo.Molin.de Primogen.Hispa.lib.3.cap.5.num.25. latè
M.Ant.Pereg.in tract.de fideicomm.art.22.sub num.25. et
art.25.sub num.47.* Ad publicam ergo vtilitatem pertinet
quod per Masculos conseruentur Paternæ, & Auitæ diui-
tiæ, quoniam huius Aui per nepotem, & pro nepote me-
rit. æterna memoria, *d.leg.liberorum, in fin. §.1. in institut.
quibus mod.ius Patr.potestat.solui.et leg.2. ff. de interrogat.
act.* & sic ratione consuetudinis, & statuti inspecta in tali-
bus nepotibus idem erit, quod in filijs, cum vbi consuetu-
53 dinis ratio subest, ibi locum habeat consuetudo, & cessat,
vbi ratio cessat, *leg.1.C.quæ sit longa consuetud. et leg.1. et*
54 *leg.de quibus, ff.de legi.* Nec est nouum propter publicam
vtilitatem naturali æquitati derogari, *leg.1.de vsucap. et
l.ita vulneratus, ff.ad l.Aquil. Verba sunt Ioan. Andr. vbi
supra.*

55 Pro conclusione ergo dico, quod filij appellatione in statuto, de quo supra venit nepos ex proprio significato, & ita Patris sororem, & sibi Amitam excludit, sicut Pater fecisset, & non obstante statuto prohibentem omnem interpretationem. Cuius opinionis Author (vt dixi) fuit *Iacob.Butrig.in sua disputa.quem sequitur Bar.in liberorum, sub n.12.ff.de verbor. signific.et ibi latè adden. sub littera B. Card.in c.2.eod.titul.Petr.de Anchar.in Clem.1. Baptis.de communi, post Bal.Salyc.et Fulgos.per eum citatos, Ias. in l. de quibus, sub num.16.ff.de legi. Marsil.sing.303. sub num.2. Rom.cons.129.sub num.1.prope fin.vbi Mandos. sub littera E. Afflict.super constitut.Regni, alias in rubr. de success. filiorum, num.64.latè Brun.in d tract.quod stant. Mascul.art.12. sub num.202.et seqq.Campeg. in simili tractat. num.182. et seqq.et Lauren.de Palat.in tractat. quod stant. Mascul. sub num.25.Paris.consil.85.num.7.et seqq. volum.5. consil. 52. num.18.et seqq.Gramm.consil.27. et consil.44. Ruin. consil. 12.num.10.volum.1. et consil.179.num.6. volum.2. et Tiraq. in tract.de iur.Primog.quæst.40.num.46.Gio.consuetud. Turonen.*

Et si diceretur, & nihilominus hæc est interpretatio.

Nego hanc consequentiam, vel posito quod fatear, intelligo vt dixi Alberi. scilicet declaratiua, quæ nihil addit. *l.hæredes palam, §. sed et si notam, ff.de testa.cum notatis in l.adeo, §.enim quis, ff.de acqu.rer. dom.*

56 Et sic non obstat prima, & quarta ratio. Nam sicut appellatione liberorum lex statuit nepotem comprehendi ex proprio significato, *d l.liberorum, & l.3. ff. de excusat. tuto.* Ita etiam facere poterit, vt appellatione filij veniant Nepos, & hoc modo probatur per *d.l. iusta. interpretatione, & l filij.*

57 Per quæ etiam respondetur ad secundam; Cum hæc nô sit extensio, & si esset extensio, esset passiua, & legis, vt per *Bar.in d.l.liberorum, sub n.12.versic.si dicatur, per l.1.§.1.ff. de mun. & honor. quæ in odiosis etiam admittitur vt notat, Bald.post Cyn in l.si quis seruo, n.5.C.de furt Alex.cons.110. n.14.vol.6.Crot.consil.360.n 28.vbi insuper post Imol.Rom. & Alex.ab eo relatos*, ait illud etiam locum habere, & si statutum correctorium sit, *vol.3* & etiam si verba impropriarentur. *Rolan.consil.62.num.7.& 8.vol.3.Bursat.cons. 32.num 19.vol.1. & ante eos Anchar. Angel. Fulgos. Ias. Corn.Caccialup.Ruin.Cephall. & Bellamer quos refert, ac sequitur Fran.Becc.in cons.12.num.11.& num 39* vbi de communi, & præterea sub nu.40 affirmat id adeò verum esse, vt nunquam talis interpretatio exclusa censeatur, licet statutum prohibeat interpretationem fieri ex *Aret. in consil.109.n.1.& Gozad.cons.9.n.7.ad Io.Rim.iun.quamuis prædicta non alleget in cons.340.n.105.vol.3. Curt.iun. qui de communi cons.143.n.3.& Crauett.cons.683.num.18. vol.4.*

58 Non obstat tertia ratio quia hoc est, quoniam illis in casibus lex sic statuit, vnde legis prouisio iuxta procedit regulariter, vt notat *gl.in d.§ pen.* fallit in casibus expressis a iure, & ita loquitur *l.quod si nepotes, l.sed si milites, & l.3 ff.de excus.tuto.*

59 Non resistunt omnia, quæ dixit Bal.in quarta ratione, *n.5.& plur.seqq.* quæ procedunt accipiendo nomen filius pro filio existente in primo gradu generationis, sicut de adoptione dicitur prout est species, non genus, sed capiêdo simpliciter prout est genus, sicuti dicitur de adoptione, non procedunt rationes, & ille differentiæ, quas Bal. posuit, quo casu loquitur titulus quæstionis.

60 Non obstat quinta ratio per ea, quæ dixi ad tertiam rationem, & præsertim etiam, quia eo casu interpretâdo ad nepotem extendi sequeretur absurditas, vt instituendo vnum videatur duos instituisse, & ideo lex interpretatur filij appellatione non comprehendi nepotem.

Non refragatur sexta ratio per ea, quæ supradixi, per *l.fin.C.fam.hercis.* & quoniam sciebant ipsi statuentes appellatione filij Nepotem comprehendi, *d.l.* iusta cum cæteris adducta, Meritò iustheit, quod in filio statuitur, videatur quoque in Nepote statutum, & hæc est vera, & sancta conclusio, de qua Bal.etiam tetigit in genere, An scilicet appellatione filij veniant etiam Nepotes in specie, de qua quæsitum est in *l.Gallus, §.si is qui, vers.vt instituens, ff.de lib.& posthum.& Io.de Imol.in eadem l. Gallus, §.& quid si tantum, eod.tit.*

Et quamquam hic plenius examinandus esset ille articulus, An appellatione filij veniat Nepos quem *Bart.examinauit in d.l.liberorum, & Alberi. plenè in d. sua quæstione 107.* vbi retulit opinionem Raynerij de Forliuio dicentis,

Aut verbum alij profertur a lege, Aut ab homine, supplet Alberi. Aut statuto.

61 Primo casu Aut lex statuit filiorum appellationem vsque ad certum gradum, & tunc vsque ad eum gradum fit extensio, & nō vltra, l. si quis incesti, C. de inces. nupt. d. l. liberorum, et l. iubemus, C. ad Trebellian. Petr. de Anch. in Clem. 1. de Bapt. Port. in §. fin. in inst qui Testa. tuto. da. poss. Anton. Gabr. comm. concl. lib. 6. tit. de verb. signific. conclus. 1. num. 60. Crauett. consil. 98. n. 6. Menoch. consil. 347. sub num. 9. & seq. vol. 4.

62 Aut simpliciter a lege profertur, & tunc nepos non venit. l. 2. ff. de excusat. tuto. licet secundum interpretationem contineatur, d. l. iusta interpretatione, Bar. post Dyn. in d. l. liberorum, num 9. Gabr. vbi supra, num. 3. Peregr. cons. 64. n. 5. vol. 4. Honded. cons. 60. nu. 32. volum. 1. maximè si loquitur in actu fauorabili Mazol. in cons. 1. num. 104. post Curt. de communi testantem, consil. 111. colum. 1. & sequitur post Dec. Natt. & Paris. Rum. iun. in cons. 334. vol. 3. & Gabr. in tit. de verb. signific. concl. 1. num. 95. Bursatt. consil. 33. col. 2. vol. 1. & idē in actu principaliter odioso, qui tamen particularem fauorem respicit, d. l. filium habeo, ff. ad Macedo. probauit Bart. in d. l. liberorum sub nu 12. & seq. Card. in d. c. 2. de verb. signific. Anchar. in d. Clem. 1. de Baptis. Aret. in §. fin. instit. qui testa. tuto. da. poss. Rom. d. cons. 129. Achill. Pedroch. consil. 6. n. 57. & cons. 38. n. 9.

Secundo casu quando profertur ab homine. Aut aliquod durum sequeretur nisi appellatione filiorum contineretur nepos, & tunc continetur d. l. liberorum, §. sed & Papinianus, & d. l. iusta. & l. possessionum, C. comm. vtriusque iudic.

Sin verò durum nihil sequeretur, tunc non continentur, vt d. versic. vt instituens, cum seqq. §. & ita loquitur glo. in §. concubinæ, & fuit sententia Andreæ de Pisis.

Tertio si statutum est odiosum, seu pęnale dixit Thomas de Formaginis de Bononia disputans hanc quæstionem publicè, quod appellatione filij non continetur nepos, & adduxit plura iura ex præallegatis.

Sed Ricar. Malumbr. tenuit contrarium per d. l. senatus, ff.
63 de rit. nupt. & l. filium habeo. & hanc sequitur Alberi. vbi supra, tamquam veriorem de iure tenendo quod hæc interpretatio sit declaratiua, quamuis alia mitior sit, & iuuetur per l. interpretatione, ff. de pæn. Et ego indistinctè puto hanc veriorem, vt omni casu quo proferatur a lege
64 homine, vel statuto appellatione filij nepos comprehendatur, sit materia odiosa, vel fauorabilis, nisi lex, homo vel statutum limitet, vt d. l. iubemus, vel excipiat, vt d. l. quod si Nepotes, vel sequeretur inconueniens, vt d. leg. Gallus. Quare videmus, quod filiorum appellatione licet in sub-
65 stitutionibus actiuis Nepotes contineantur, Ias. ex communi in l. Gallus, §. instituens, num. 23. ff. de lib. & posthum. referens in hanc sententiam Oldrad. Anch. Butr. Cardin. Roman. Alex. & Soc. latè Soc. iun. in consil. 114. num 27. & 28. vol. 1. & consil. 146. nu. 1. 7. 15. & 19. vol. 2. vbi & quod cum filio concurrere possit, & ita Vincentię iudicatū fuisse refert, & de communi testatur post Iacob de Butrig. Bal. Auum suum, & Rub. Alex. ab eo relatos etiam in transuersalibus fideicommissis, ac etiam in natis in vita testatoris dummodo nati sint tempore cedentis fideicommissi sequuntur Natt. cons. 602. nu. 16. Ant. Gabr. d. concl. 1. n. 5. Zanch. in repet. l. hæredes mei. §. cum ita, n. 239. Rim. iun. consil. 23. num. 75. vol. 1. Hier. Gabr. cons. 121. in 1. dub. cæteros recenset Peregr. in tract. de fideicomm art. 22. sub num.
66 61. & Menoch. consil. 435. num. 22. vol. 5. id tamen intelligitur vbi tempore cedentis fideicommissi non etiam adest filius; Nam filio existente & in eo purificata fideicommissi conditione nepos ex ipso penitus excluditur, sic Bart. in dict. leg. liberorum, sub num. 18. sequuntur communiter Doct. Paris. cons. 20. num. 56. vol. 3. cæteros allegat Peregr. de fideicom. art. 19. n. 6. vbi de communi, & d. art. 22. sub n. 58. & in consil. 38. n. 26. vol. 1. Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 8. n. 11. Menoch. cons. 215. n. 39. & seq. vol. 3. Surd. plures referens cons. 403. n. 19. vol. 3.

67 Item neptes non continetur vbi a testatore filiorum ac nepotum discretiua facta esset mentio, & specialis prouisio Corn. cons. 47. sub n. 5. & cons. 122. sub n. 18. vol. 2. Paris. consil. 86. n. 47. vol. 2. Rum. cons. 131. num. 4. vol. 2. Soc. iun. cons. 168. n. 77. vol. 2. Decian. cons. 47. n. 16. vol. 3. Menoch. cons. 100. num. 26. vol. 1. cum cæteris adductis ab Ant. Gabr. in d. tit. de verb. signif. concl. 1. n. 92. Surd. decis. 322. n. 23. & cons. 493. sub n. 22.

68 Idemque vbi testator meminit de filij, ac descendentibus, quia tunc sub nomine filiorum non cōtinentur nepotes, quoniam propriè continentur appellatione descendentium, & liberorum, Rum. consil. 127. n. 3. & consil. 163. n. 10. vol. 3. Decian. cons. 44. n. 12. vol. 3.

69 Item quando testator filios vocat æquis portionibus in capita. Soc. iun. in cons. 30. num. 25. vol. 3. Menoc. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 94. num. 13. vers. decima est coniectura. Tamen vbi filij filiorum fuerunt positi in conditione, quoniam sub isto nomine filiorum nepotes continentur,
70 vt per scribentes in d. l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posthum. Castr. in cons. 355 num. 2. vol. 2. Soc. sen. cons. 73. num. 19. vers. quarto loco, vol. 4. Ceph. consil. 107. num. 16. Peregr. de fideicomm. art. 1. sub num. 31. vers. conclusiuè in conditionibus, artic. 22. sub num. 46. vers. capiendo itaque primum caput, art 25. num. 6. vers. sed an filiorum appellatio, & num. 9. vers. vbi etiam de filijs, & art. 28. num. 32. vers. circa se-
71 cundam inspectionem. Et satis probatur ex eo, quod conditio si sine filijs æquipollet conditioni si sine liberis. Lucius Titius, la seconda, ff. de hæred. insti. quo casu vt dictum, nepotes venire est tex. in l. 1. C. de condit. inser. Etiam si dictum fuerit sine filijs ex suo corpore, vel ex se natis secundum Bal. in d. l. 1. num. 3. Rom. in consil. 148. nu. 1. vers. quod est verum, & alios relatos à Gabr. d. concl. 1. num. 47. vers.
72 decimosextò amplia, quos sequitur Peregr. d. art. 25. sub n. 6. quibus adducitur Rum. cons. 63. num. 5. & 6. vol. 3. Castr. cons. 164. num. 4. vers. & ideo conditio, vol. 2. Alciat. in leg. non est sine liberis, num. 4. ff. de verb. signific. & est communis opinio vt tradit Peregr. in d. art. 28. num. 34. vers. ampliant etiam, & num. 35. vers. maior dubitatio est; quod procedit etiam in tacita conditione a lege subintellecta, in qua filiorum appellatione nepotes ac neptes ex Masculis, & fœminis continentur, l. cum Auus, ff. de condit. &
73 demonstr cum ibi notatis, leg. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. Peregr. in d. art. 25. sub n. 6. post vers. sed an filiorum appellatio. ad fin. & sub n. 9. post vers. vbi autem, & art. 28. sub n. 32. post vers. circa secundam inspectionem, in fin.

74 Preterea cum Testator vocauit filius, & filiorum filios vsque in infinitum, tunc si certum est, quod filiorum appellatione veniunt non tantum liberi primi gradus verū etiam nepotes, ac alij descendentes, quando de is fit mentio prouidendo, vt puta substituendo, vel ponendo in conditione, l. filij appellatione, ff. de verb. sign. quam sic intelligit Bar. in d. l. liberorum nu. 5. vers. materia nostra Bald. cons. 303. volum. 2. Soc. sen. cons. 90. sub num. 2. vers. per hoc volum. 1. Gozad. cons. 4. num. 15. Rum. consil. 144. num. 5. vol. 2. Socin. iun. cons. 30. num. 19. vol. 3. Crauett. cons. 155. num. 8. Sim. de Pret. in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interp. 3. dubit. 3. solut. 2. num. 16. & seq. D. Card. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 8. num. 1. vers. tertiò adducitur, vbi infini-
75 tos propemodum allegat, & licet aliqui contrarium teneant, absque dubio procedit hæc sententia, quando dispositio confertur in futurum, ac in certum euentum. Soc. consil. 1. num. 38. vol. 3. ex Imolæ doctrina in l. Gallus, § instituens, ff. de liber. & posthum. vbi Alex. num. 7. Soc. num. 5. et Ias. num. 27. Gozad. d. cons. 4. num. 13. alios citat Ceph. consil. 194. num. 21. probauit Ludo. Molin. de Primog. Hisp. lib. 1. c. 6. num.

6.num.29. Mant.d.tit.8.num.2. Craff.in §. fideicommiffum,
q.10.num.6.Zanch.in d.§.cum ita.par.4. num.197. & ite-
rum Mol.d.c.6.num.28. vbi dicit idem, quando bona funt
ex difpofitione aliqua perpetuo conferuanda in agnatio-
76 ne, quod etiam poft multos a fe additos concludit *Pe-*
regr. in d.art.22.num.50.& feqq. Vel quando fuit dictum,
quod filij admittantur in ftirpes, vt per *Curt.iun. conf.161.*
77 *fub num.1.& 3.verf.confirmatur,vol.1.* Non tamen conti-
nentur vbi in rerum natura non erant nec tempore te-
78 ftamenti, nec etiam tempore mortis. *Dec. conf 95 &*
protenus col.pen.verf.tertio principaliter, in fin. Rub..Alex.
in conf.8.col.1.Cephal.conf.3.n.36.& confil.12.n.17.& 18.
Franc.Becc.qui id exornat conf.56.num.57. Neque etiam
comprehenduntur, vbi non agitur de hæreditate, ac fuc-
ceffione afcendentis, vel Patrui, prout ita voluiffe *glof. &*
79 *Cyn.refert Andr..Alc.in confil.98.num.13. & in conf.526.*
num.1.vbi cæteros adducit.Soc.iun.in conf.146.n.13. vol.2.
80 *Zanch.in d.§.cum ita.par.4.n 195.* Vel vbi agitur de fidei-
commiffo tranfuerfali, aut penitus extraneo, ficuti deter-
minauit *Franc..Accurf relatus a Bart. in d.l.liberorũ,a Bal.*
& alijs in d.§.inftituens,in fpecie idem Bal.in conf.487. vol.
2..Alex.conf.1.n.16 vol.1 in eodem cafu Corn.conf.199.nu.
34 vol.2.idem Alex.conf.26.n.6.vol.3.Maria.Soc.jun.conf.
14.col.2.vol.1.& Bart.Soc. conf.73.num.19. vol.4. Aret.
conf.145.Curt.iun.conf.57.n.7.Soc.iun.conf.30.num.18.vol.
3.Rolan.conf.43.num.36.vol.4.Rim.iun.conf.246. num.92.
Peregr.de fideicom.art.22.num.56. & conf.67. num.5. vol.
81 *2.* Nec denique venit nepos appellatione filij, quando
difponens mentionem facit de filio non fimpliciter, fed
cum aliqua alia qualitate, quæ non ita conuenit nepoti,
ita *Bartol.in l.fin.C.de natural.lib.& in d.l.liberorum, verf.*
item prædicta vera.Bald.in l.quifquis, C.ad l. Iul.Maieftat.
& quando fuit vocatus filius natu maior, & nepoti quali-
tas illa non conueniebat, *Alex.conf.123.n.2. vol.1. & in*
confil.4.num.7 vol.4. Dec.conf.443.num.24.Bero.confil.71.
num.28.vol.1.& idem probauit Iacob.Berett. conf.134. nu.
24.& hinc dixit Alba.confil.60. num 5. quod Patruus ex-
cludit nepotem, quando non fuit fimpliciter vocatus pri-
82 mogenitus, fed filius primogenitus, quia nepoti non
aptatur qualitas filiationis, allegat *Alex.in d. confil.4. &*
83 *hoc confirmatum per Caff.conf 53.n.32.* dicentem, quod vbi
vocantur filij primi gradus, tunc nepos non admittitur,
non enim eft in primo gradu, ex quo duæ improprieta-
tes concurrerent in nepote, fi admitteretur. Prima quia
haberetur pro filio, cum non fit, & reputaretur primi
gradus, cum etiam ius non fit proprietatis, & de magis
communi vbi fupra teftatur Alba.
84 In inueftituris verò feudalibus, filiorum appellatio, de-
fcendentes fignificat filios, nepotes, ac vlteriores defcen-
dentes contineri dixit *Bald.in c.1.col.2.in tit.de alienu.feu.*
& in c.qua Ecclefiarum col pen.extra de confti. ex profeffo
fic latè concludunt *Alex.& Iaf.in d.l.Gallus §.inftituens,*
num.24.ff.de lib.& pofthum. vbi allegant tex. pro cafu in c.
1.§.& fi Clientulus,in tit.de alien.feud.Iaf.in l.de quibus, n.
20.ff.de legi.Iacobi.à S.Georg.in fua Inueftı.feud.in ver.præ-
fentes col.1.& 2. Afflict.in c.1.in 3. nota.num.6. in tit.qui
fibi,& hæredi.fuis,& in cap.1.in titul.de duob.fratri a Cap.
Inueft. num.7. vbi concludit filiorum appellatione de-
fcendentes omnes in infinitum venire per illum text. de
communi teftatur *Peregr.in conf.25. fub n.7. vol.1. & de*
85 *fideicomm.art.22.n.52.* vbi alios refert, qui & fupra *num.*
25. idem ait procedere in primogenitura ex ijs, quos ibi
recenfet.
86 Sed quod in emphiteufi priuati vel Ecclefiæ ftipulata
pro fe, & filijs; An tranfeat ad nepotes? & dicitur quod
non ita fanè tradiderunt *Io.de Imol.in l.quod dicitur,in an-*
tepen.col.ff.de verb.oblig.& in c.potuit,ad fin.extra de loca.
Salyc.in l.2.nu.32 C.de iur.emphit. & ibidem Iaf. num.229.
Alex.conf.17.vol.5.Hier.Gabr.conf.69. num.22. vol.2. qui
n.feq. ait id multò magis firmari poffe, fi nominatim filijs
87 nomine proprio nuncupatis ftipulentur, *Bart.in d.l.libe-*
rorum,num.13.ettiā etiam Doct.in d.l.Gallus,§.inftituens ac
Rum.conf.179.n.3.vol.2. quin etiam fi dictum fuiffet pro
fe filijs, ac hæredibus adhuc nepotes in huiufmodi emphi-
teufi non contineri dixit *Alex.in conf.128. n.12. vol.1.* &
eft communis traditio in contractu emphiteufis, ficuti la-
tè fcribit *Rol.a Vall.in conf.93.nu.18.& 19.volu.1* vt & ge-
88 neraliter, in incontractibus filiorum appellatione nepo-
tes non contineri paffim tradunt Doctores, & in fpecie
Bar.in d.l.liberorum,n.8.Salyc.in d.l.2.n.32.Imol.& Alex.
in l.quod dicitur,ff.de ver.oblig. Iaf. in l. fi quis id quod num.
23.ff.de iurifdict.omn.Iudi.Rip.in l.ex facto,§.fi quis rogatus
num.60. ff.ad Trebell..Alex conf 91.num.14 & conf.128.
num.12.vol.1.Rum.conf.13.n.3.vol.1.Rol. d. conf.93. num.
18.& 19.Peregr.conf.25.fub num.2.vol.1. Rim. iun. confil.
340.num.66.vol.3.& Honded.conf.54.nu.42.vol.1. Et hæc
de d quæft.

Statuto ftante quod mafculis exiftentibus fęmina non fuccedat, fi Pater decedat relicto filio, & nepote ex filia: An ifte nepos fuccedet cum filio.

SVMMARIVM.

1 *Fœmininum non comprehendit Mafculinum.*
2 *Abbatiffa appellatione non venit Abbas.*
3 *Statutum excludens fęminam includit Mafculum, & eum vocat.*
4 *Mafculinum comprehendit fœmininum.*
Fallit in materia odiofa, n.7.
5 *Prouifio comprehendens fęminam non includit Mafculum.*
6 *Tutor datus a Patre filiabus non videtur datus Mafculis.*
8 *Statutum, & pactum æqualiter determinantur.*
9 *Filia renuncians Paterna hæreditati non præiudicat filio.*
10 *Duo vbi funt pares in gradu, excluso vno, qui eft in primo gradu cæteri funt exclufi.*
11 *Hæredes fi fint duo, & vnus adit, & alter renunciant, pars renunciantis accrefcit acceptanti.*
12 *Nepos ex filia vocatur a iure ex perfona ipfius filiæ.*
13 *Teftamentum dicit nullum, qui eft in poteftate.*
14 *Vinco fi vincentem te, ergo multo magis vinco te.*
15 *Radice infecta tota arbor, & fructibus inficiuntur.*
16 *Refertur Iacob.Butrig. fententia in præmiffa quæftione quæ reprobatur ex magis communi, n.33.*
17 *Dos per mortem Patris confolidatur in filiam.*
18 *Filia exclufa excluditur nepos ex ea, n.33.*
19 *Bart.declaratur in l.liberorum, n.14.verf. quæro pone, ff.de verb.fignific.*
20 *Exiftens in fecundo gradu non debet effe melioris conditionis quam exiftens in primo gradu.*
21 *Perfona ad quam in iure non debet effe potentior, ac potior, quàm perfona à qua.*
22 *Nepos ex filia excluditur ftante ftatuto, quod ftantibus Mafculis fęmina non fuccedat, etiam fi mater Nepotis, et fic filia Patri præmoriatur.*
23 *Non tamen excluditur fi mater, & fic filia fuit temporaliter exclufa fiue fratri præmoriatur fiue non, & de ratione.*
24 *Ratio legis vbi eft certa licet tacita argui non poteft ex ea tanquam ex caufa finali.*
25 *Ratio dicitur certa, quando illa tantum reddi poteft.*
26 *Tacitum quod ineft ex natura difpofiti idem operatur, ac fi effet expreffum.*
27 *Statuto ftante, quod filio exiftente fœmina non fuccedat, fi Auus decedat cum nepote ex filio Mafculo præmortuo, &*
eum

cum sorore filia eiusdem Aui, neptis Amitam non excludit & n. 36.
28 *Priuilegij causa cessante cessat priuilegium.*
29 *Salyc. refertur in l. 1. C. de adul. & reprobatur.*
30 *Extraneus dicitur habere hæreditatem titulo lucratiuo.*
31 *Hæres heredis si adit adire dicitur, vt hæres hæredis, non vt hæres primi, licet per mediam personam.*
32 *Statuto stante, quod Masculis existentibus filia non succedat si filius decessit post Patris obitum, nepte relicta, neptis excludit Amitam sororem Patris sui.*
33 *Nepos ex filia stante statuto, quod Masculis existentibus filia non succedat, non corruit cum filio Masculo ad hæreditatem Patris, & Aui respectiuè.*
34 *Nepos ex filia non succedit in emphiteusi recepta pro se, & filijs masculis.*
Lex prohibitoria non extenditur vltra primum gradum ibid. ver. Nec ideo.
35 *Argumentum a pacto ad statutum, An, & quando valeat.*
37 *Matre exclusa dicuntur exclusi omnes descendentes ab eam.*

Quæst. LXVII.

IVxta prædicta incidenter quæritur. Posito quod virtute prædictorum statutorum filia sit exclusa. Quid de eius filio? Maximè stante primo statuto quo cauetur, quod stantibus Masculis fœmina non succedat. Decessit Pater relicto filio Masculo, & nepos ex filia; An iste Nepos succedet cum filio? Et dicendum videtur eum succedere.

Quoniam statutum excludit filiam fœminam, iste autem est Masculus, & ideo non debet à statuto compre-
1 hendi, quia fęmininum non comprehendit Masculinum,
leg. si ita scriptum, in princ. ff. de leg. 2. vbi ait tex. pessimum
exemplum esse sub fęminino genere masculinum com-
prehendi. *leg. qui duos, ff. de leg. 3. Cranett. consilio 180. 250.*
& 356. Anan. cons. quarta Rum. consilio 46. numero quarto
2 *volum. secunda Paris. consilio 22. numero 41. & 43. volum.*
tertio facit glos. in Clemen. attendentes, de statut. Mona.
dicens, quod appellatione Abbatissæ non venit Abbas.

3 Secundò quoniam statutum excludens fœminam includit Masculum, & eum vocat, vt dixit *Bald. in leg. fin. numer. 3. C. de liber. pręter. & in leg. scimus, in prin. prope fin. lect. Cod. de inoffic. testam. & in consil. 292. sub numero quarto volum. 2.* quem sequitur *Petr. Philipp. Corn. consilio 129. num. sexta volum. primo.* Cum ergo iste sit Masculos, non tantum dicitur à statuto non excludi, immo dicetur includi.

4 Tertiò licet prouisio facta Masculis fęmina comprehendat quandoque quia Masculinum comprehendit fæmininum, *leg. primo, et quod ibi per Bar. & Doct. ff. de verb. signific. leg. qui duos, ff. de lega. 3. glo. Bald. & Salyc. in leg. si quis in tantam, Cod. vnde vi. Alciat consil. 6. tom. primo lib. 2. numero quarto, Marsil. sing. 20. Rimin. iun. cons. 246. num. quarto volum. 3. Cur. iun. cons. 280. num. 4. vol. 3.* Numquam
5 tamen prouisio comprehendens fœminam includit Masculum, *d. leg. si ita scriptum, ff de leg. 2.* cum cæteris præadmonitis.

6 Quartò id probatur a simili per *glo. in §. pen. in instit. qui da. tuto. poss. quę dixit*, quod si dixerit Pater Tutorem do filiabus, non videtur dedisse Masculis per rationem dictæ legis si ita scriptum, *& l. qui duos, ff. de leg. 3.* & cōstat tutelam esse quid fauorabile, vt suprà dixi. Ergo minus in titulo quæstionis, cum sit quid odiosum per dictam *l. fi. C. de lib. prgter.*

7 Quinto quamuis de sui natura Masculinum concipiat fœmininum dictis iuribus, tamen in materia odiosa secus est, *leg. quisquis, C. ad l. Iul. Maiest. Archid. in capit. si quis suadente, 17. quæst. 4. Alex. consil. 14. num. quarto vol. 2. & consil. 85. num. 1. volum. quarto Rum. cons. 15. numero 9. volum. tertio*, eiusdem opinionis alios commemorat, *Anton. Gabr. comm. concl. libr. 6. de verb signific. concl. sexto numero 25.* ergo multo minus dicemus in materia odiosa ipsum Masculum fęmineo verbo comprehendi, *arg. Auth. multo magis C. de Sacr. Sanct. Eccl.* arguendo a maiori ad minus negatiuè.

8 Sextò, & vltimo, statutum, & pactum æqualiter se habent *gl. in §. cum autem impuberi. in ver. iubetur. instit. de*
9 *adopt. Bart. in leg. alia, § eleganter, circa fin. ff. solut. matrim.*
Sed si filia Paternam hęreditatem renunciauerit, ipsa
non nocet filio suo, quo minus ex successorio edicto pe-
tere possit, vt dixit *Salyc. in Auth post fratres sub numero*
3. & quarto, C. de legit. hæred. Deci. post alios in leg. pactum
quod dotali. C. de pact. Tiraq. de iur. primog. quæst. 12. & q.
40. numero 111. & 116. Ludou Molin. in tract. de primog.
Hispa. libr. 2. cap. 3. versic. sed controuerti solet, numero 47.
& ego dixi supra, ergo licet statutum excludat fœmi-
nam, non tamen debet excludere filium ex ea, facit *l. 2. ff.*
ad Tertull.

10. In contrarium tamen facit: Quia quotiescunque duo
sunt in gradu pares excluso vno, qui est in primo gradu,
cæteri sunt exclusi, cum illi totum veniat per ius accre-
scendi, *leg. primo ff. de succ. edict. Bar. in leg. Pater filium, col.*
pen. ff. de inoffic. testam. Salyc. in l. 1. in 1. q. C. quan. non peten.
par. vbi latè Cagnal. num. 62. Ias. in leg. re coniuncti, num. 171.
ff. de leg. 3. quia portio accrescit portioni. *l. si ex pluribus,*
ff. de suis, et legit. & quod notatur *in l. 1. C. quan. non peten.*
11 *par.* Si enim duo instituti essent, vel duo æqualiter ab in-
testato succederent, & alter adiuerit, alter renunciauerit,
pars renunciantis accrescit acceptanti, *l. si ex parte, ff. de*
acqui. hæred. et l. 1. §. his ita, C. de cadu. toll. plenè in l. 1. ff. de
vsufruct. accrescen. et leg. si tatam. vbi notatur, ff. de acqu.
hæredi. Ias. in d. l. re coniuncti, num. 193. Gabr. consil. 88. num.
21. in fin. volum. primo, Cephal. consil. 390. num. 76. volum. 3.
Nec reperio per aliquod edictum successorium sequen-
tem in gradu admitti cum priore in gradu, licet cum pari
forte sic, vt in quæstione, quam posui *Salyc. in dict. Auth.*
post fratres, n. 3. Sed statutum excludens fæminam aufert ei
partem, & facit eam accrescere fratri suo; Ergo filia exclu
sa non admittetur filius ex ea.

Primo certum est, quod illa filia pręterita hodie dicere potest testamentum nullum, quod voluit statutum, ex quo eam exclusit a bonis quousque Masculus superuixerit, & sic eo mortuo illam admittit *gl in d. l. Imperatores, ff. de inoff. testa.* Sed hodie nullum dici non potest, nisi dicatur retro, vt probabo, ergo ex mente statuti est quod retro sit nullum, quod sic deducitur.

12 Secundò probatur; Aut enim hunc nepotem admittimus ex persona propria; Aut ex persona Matris eius, Ex persona Matris non, quia est exclusa; Ex sua non, quia, cum filius præcedat eum in gradu, excludetur ratione proximitatis. *arg. l. Gallus, ff. de lib. & posthum.* quoniam iura, quæ nepotem ex filia vocant, illum ex persona filiæ admittunt, *leg. si quis filium vbi Fulgos. Cod. de lib. præter. leg. 1. §. quibus, ff. de success. edict. Glo. & Doct. in leg. 1. Codic. eod. tit. Alex. in leg. si quis posthumos, §. si filium, ff. de liber. & posthum.*

13 Tertio pro hoc facit optima ratio, quia si diceremus hunc nepotem ab intestato succedere vna cum Masculo, sequeretur, quod præteritus diceret testamentum nullum seu alio modo impugaret, per regulam, *d. l. Gallus*, Sed hoc non potest, quod probatur. Nam ille dicit testamentum nullum, qui est in potestate, *dict. leg. Gallus, & leg. inter cætera, ac leg. in suis, ff. de lib. & posthum. & leg. ma-*

ximum

ximum vitium, C.de lib.prater. Iste autem Nepos non est suus, vt in instit.de nupt,& in instit.de Patr.Potesta. Ergo non dicet testamentum nullum, nec etiam potest querelare stante, quod querela est correcta, vt notat gl.in Aut. ex causa, & non sunt plures modi impugnandi testamentum, vt notatur in l.1.ff.de inust.irrit.rupt.testa.& in instit. quib.mod.testa.infir.

Quartò ideo enim statutum excludit filiam fœminam, vt hæreditas conseruetur inter agnatos, & non transeat in alienam familiam, vt sæpius conclusum est supra; Sed hæc ratio locum non habet, in filio nato ex filia, cum non sit illius agnationis, de cuius hæreditate tractatur, sed Patris sui, vt in instit.de nupt. & quod notat glo.in instit.de legit.agna.tutel. in princ. Ergo non poterit cum filio Masculo succedere.

14 Quintò facit regula, si vinco vincentem te; Ergo vinco te. glo.in leg.assiduis, C.qui pot.in pign.habe. glo. & Doct.in leg.vsucapio ff.de vsucap. & notatur in Auth.licet, C.de natural.lib.leg.æquissimum.& leg.2. §.obijcitur, ff.ad Tertull.leg. Claudius Fælix.vbi Bart.ff.qui pot.in pign.hab. cap.authoritate, de concess.Præla.in sexto,& Bart.in leg.primo §. quidem, ff. de contratab. Sed filia in successione excluderet eius filium, d.leg.fin.C.de lib.prater. Et ego vinco filiam, vt voluit statutum, ergo & vinco eius filium, & sic nepotem.

Sextò,& vltimò probatur, quia cum materia, ex qua filius iste proditus est, si inhabilis, quia mater est exclusa à statuto, ergo quicquid sequitur ex ea. arg.leg.secundo &
15 quod ibi notatur, C.de lib.& eorum liber. fact, capit. primo §. hoc autem notandum, qui feud. dar. poss. radice namque infecta tota arbor, & fructus inficiuntur Castr. in l. illam, numero 8. Cod.de colla. vbi Alex. Dec. & cæteri, & idem Castr. consil.119. numer. quarto in fin.& seqq.volum.primo.

Quid dicendum?

16 Iacob.Butrig.in sua quæstione, quæ incipit statuto cauetur, quod si quis decesserit. Terminauit hunc nepotem non excludi, quia materia est odiosa,& quasi Mater tempore mortis aui fuerit ciuiliter mortua. arg.in leg.1. §.fin. ff.de contratab.& l.qui in aliena.§.interdum,ff.de acqu.hæred.l.eum qui.ff.de interdic.& relega.l.Pater filium,§.si is, de inoffic.testam.quam Bald.in dict.leg. fin.sub numer.20. C. de lib.prater. dixit procedere posse, quando filia non superuixit Patri, quia cum statutum loquatur de filia, non extenditur ad nepotem, ex quo est odiosum: Vnde sequitur, quod ipse male dixit, dum voluit appellatione filij nepotem comprehendi ex proprio significato, quod si verum esset, etiam non attenta qualitate odij, vel fauoris, ipse nepos comprehenderetur, prospexit, ff.qui, & a quib. Nisi diceretur, quod Iacob.Butr. ponderat sexus differentiam,& non gradum, Item rationem statuti quia fuit dotata, Vbi verò filia Patri superuixerit,& tunc dixit Bal. nullo casu procedere posse sententiam. Iacob de Butrig. cum filia dotata titulo dotis successerit Patri, sicut olim dicebatur sufficere filium Patri, succedere quoque tertio titulo, l.omnimodo, C.de inoffic.testam.leg. Papinianus, §.si quis mortis,ff.eod.leg etsi ex modica, §.fin.ff.de bon.lib.l.scimus, §.cum autem C.de inoffic.testam.& in Auth.nouissima,
17 eod. tit. Nam quia dos per mortem Patris consolidatur in filiam, vt l.1.§.videamus, C.de rei vxor.act. consolidatio hæc est quædam mortis causa capio. facit licet non alleget, quod notatur per glo. & Doct.in Auth. ex testam. C. de collat.& in l.donationes, C.de donat.inter vir.& vxor. Vnde filia dicitur habere partem successionis Paternæ, quę portio deducitur ad considerationem,& quotitatem legitimæ,l. quoniam nouella,C.de inoffic.testam. cum ibi filia præcedat, & succedat indistinctè excluditur nepos per eo concludendo tamen dixit. Quod aut filia simpliciter
18 excluditur,& tunc excluditur Nepos ex ea, vt conclusit idem Bal.in l. fin.num.5. C.de in ius vocan. Et ita intelligo
19 sententiam Bar.in l.liberorum,sub num. 14.vers.quæro pone, ff.de verbor. significat. qui dixit, quod ex quo filia primi gradus quo mediante Nepos admittitur, fuit talis conditionis, quod ipsa excludebatur, ergo & nepos ex ea non obstante, quod sit Masculus, arg.l.Diuo Marco. de quæst.

Nec placet ratio Iac. Butrig. qui volebat eum non excludi, ex quo tractatur de odio, quia etiam si tractatur de fauore filij appellatione non venierit nepos, dict. leg. si ita scriptum, ff. de leg. 2. & leg. qui duos, ff. de leg. tertio.

Aut filia simpliciter non excluditur, sed quia dotata & tunc, aut Patri superuixit;& Nepos excluditur; Aut prędecessit, & tunc Nepos non excluditur per iura præallegata; Quæ Cauda non placet quoniam cum hæc dos remaneat apud ipsam filiam, vt notat glos.in leg.dos à Patre, C.solut.matrim.& Bart.plenè in l.post dotem,ff.eod.tit sicut erat iam loco legitimæ ipsi filiæ assignata, ita erit eius filio facit.quod legitur in l.illam, C.de collat. Hinc est quod Nepos iste in successione sortitur locum matris suæ, l.fin. C.de lib.prater.& ita debent hanc in legitima imputare, vt Mater d. l. quoniam Nouella, de vera & communi sententia, Pisch.in l.in quartam, nu.382. versic.quinta conclusio, & Bolognett. dicens eam non habere difficultatem, ibidem numer.300. ff.ad leg. Falc.Corus.in leg.filium quem habentem, numero 128.C.famil.hercisc. & Clar.in §.legitima.quæst.23.sub numero primo, & ita ad collationem compellitur, d.leg.illam, & quod legitur in l.dedit dotem.de collat. bon. de qua quæstione latissimè dixi supra in Materia legitimæ, in versic.quid autem in Nepotibus succedentibus,&c.

Statutum ergo, quod dotem considerauit, duo voluit, scilicet fauere filio Masculo per exclusionem filiæ fęminę, Voluit etiam insolidum filiam excludere, quia voluit eam esse dotatam, quam dotem voluit statutum esse loco legitimæ; Sicut ergo si ipsa propriam partem habuisset, Nepos ex ea excluderetur, dicta l. Gallus. Ita per hanc, quam statutum pro sibi debita parte assignauit, alias sequeretur
20 quod existens in secundo gradu esset melioris conditionis, quam existens in primo con. dictam l.Gallus,l. Iurisconsultus, §.nunc singulos, & secundo gradu, ff.de gradi.§.si plures in institut.de legit.agna.success.iuncto §. primo gradu, & §.secundo gradu in instit.de gradi. cogna.
21 Secundò, quod persona ad quam esset potentior, ac potior in iure quam persona a qua, quod est falsum, vt vnum reguletur ab alio,l. Nemo plus iuris,ff.de reg.iur.& l.traditio, ff.de acq. rerum domi. Et ideo attendendum esse reor modum, ac formam statuti.
22 Quoniam aut simpliciter dicit quod stantibus Masculis fęminam non succedat, & tunc indistinctè excluditur ipse nepos, etiam si Mater Nepotis,& sic filia præmoriatur Patri, qui exclusa radice excluduntur fructus Bart. in d.l.liberorum,n.15. Alex.et Decia.ac Doct.in d.l.illam, Cod. collat. Quamquam Ioa.Andr.in addit.ad Specul.super Rubric.success.ab intesta. versic. hanc quæstionem, dixerit, tu discute, prolixitati enim verborum necessario frenum pono.
23 Aut statutum non simpliciter excludit fęminam, sed ad tempus, scilicet, donec superuixerit Masculus, & tunc dico, quod sicut filia admitteretur in conditionis euentum, ita quoq; admitteretur Nepos ex ea.

Nec curo etiam si hæc filia præmoriatur Patri, vel post mortem Patris decedat ante fratris obitum, quoniam ante conditionis euentum sibi nullum ius competebat, l. cedere diem, ff.de verb.signific.leg.non quemadmodum, ff.de iudic. Et ratio est, quia non erat nata actio, nec obligatio dicta, l.cedere diem, et leg.item quia, in princip.ff. de pact. & sine actione nemo capere itur, leg.si pupilli, §.videamus, ff.de

ff. de neg. gest. faciunt scripta per *Peregrin. in tract. de fidei-*
comm. artic. 41. sub num. 4. Et ideo ad filium transmittere
non potuit, *leg. primo §. sin autem, C. de caduc. tollen.* Sed
veniet filius ex persona sua, ac si filia renunciasset, *l. si quis*
§. fin. ff. vnde lib. quo casu locum haberet edictum succes-
sorium, & hoc est ex eo, quoniam tractatur de hæreditate
Aui, vel Patrui; Nam si de hæreditate Aui per Patruum
tractaretur, & ipse Patruus haberet etiam filiam fœmini-
nam, ipsius esset prima causa successionis. *arg. l. quod settis,*
C. de bo. quæ lib. in l. 1. C. de success. edict. & in instit. hæredi.
quæ ab intesta. defer.

Non obstat prima ratio, quia sufficit exclusam radi-
cem, quæ est fœmina, quæ mediante Masculus admitteba-
tur, *l. maximum vitium, C. de lib. preter.*

Nec repugnat secunda, quoniam licet statutum inclu-
dat, & vocet Masculum, non vocat illum simpliciter, sed
eum, qui est in gradu agnationis, & quamuis fortè hoc
non sit per verbis expressis statuti comprehensum, quia,
vt dixit *Bald. in d. l. maximum vitium, numer. 16. reproban-*
do Bart. in eo, quod dixerat in d. l. liberorum. quod quando
24 ratio legis est certa, licet tacita atgni, non potest ex ea
tamquam ex causa finalis. *l. milites, ff. de re milit. in princ.* &
dicitur certa, cum illa tantum reddi potest. *arg. l. nomina-*
tim, ff. de liber. & posthum. ibi, si modo vnicus filius, *l. fun-*
dum, ff. de fund. instruct. & leg. si adoptio primo responso, ff. de
adopt. Sed nulla alia ratio assignat. potest, per quam vo-
luerint statuentes filiam excludere, nisi fauor agnationis
conseruandæ, *l. 1. §. quamuis, ff. de ventr. inspic. Io. Andr. in*
25 *addit. ad specul. in rubr. de success. ab intesta. Alber. in Au-*
then. itaque, C. comm. de success. latè Bern. in tract. quod stat.
Mascul. artic. 3. num. 11. seqq. Thob. Non. consil. 42. numero
tertio, Ergo pro expressa haberi debet, quo casu appella-
tione Masculi non comprehenderetur Nepos tantum
ex latere agnationis. Ergo & nunc, quoniam tacitum
26 quod inest ex natura dispositi, idem operatur, ac si esset
expressum, l. cum quid, cum sua materia, ff. si cer. peta.
Soc. iun. consil. 72. num. 36. vol. 1. Ceph. cons. 517. n. 48. & cons.
608. num. 76.

27 Ex quibus concludo, determinationem *Cyni cum sua*
ratione in l. 1. C de adult. verissimam esse, qui voluit stante
statuto, de quo supra, si contingat Auum decedere cum
nepote ex filio Masculo præmortuo, & cum sorore filia
eiusdem Aui, eam sororem non excludi per nepotem, ex
quo per eum non magis conseruaretur agnatio, quam
per sororem, licet *Bar. in dicta leg. liberorum, numero 13.*
sequatur decisionem *Cyni,* non per rationem, de qua su-
pra cum non sit in statuto expressa, sed ex eo, quia in ver-
bum filius profertur cum aliqua qualitate, eius appella-
tione non continetur Nepos, si qualitas illa non adest,
sed vbi simpliciter profertur, tunc benè includitur nepos
per iura prædicta. Verum hic filius profertur sub illa qua-
litate, quia Masculus, & idcirco per hanc excludit filiam
& non quia filio ideo exclusa fœmina non venit neptis,
quia nec etiam filia, facit ad prædicta *l. fin. C. de naturali.*
liber. & est verissima sententia *Bartol. & Cyn.* cum quibus
transeunt *Paul. de Castr. cons. 111. sub num. 3. propè fin. vo-*
lum. primo Anchar. in Clem. 1. de Baptis. quorum sententiæ
adhæreo, si statutum excludit filiam fœmininam, donec su-
peruixerit Masculus, Et hæc fuit sententia originalis *Iaco-*
bi de Arena dicentis, quod quamuis neptis illa Patri sui
locum obtineat dicta *leg. maximum vitium, obtinet, vt*
fœmina, non vt Masculos, & ideo eius Amitam exclude-
re non potest, quæ per masculum tantum excludi de-
bet; Benè tamen prodest nepti in patris locum succe-
dere, ne ab Amita excludatur tamquam priore in gradu.
facit ad hoc *l. non tantum, §. si emancipatus, ff. de contratab.*
& hoc sequitur ex antiquioribus *Vber. de Bob.* quia finita
28 causa priuilegij, quæ est, quoniam Masculus, cessat priui-
legium, *leg. Titia, §. vsuras, ff. de leg. 2. l. si quis hac in fin.*
cum leg. seqq. ff. de oper. liber.

Vbi verò statutum simpliciter diceret, stantibus Ma-
sculis filia fœmina non succedat, tunc videtur attendenda
sententia *Vgolini de Fontana Parmensis dicentis.* Aut filius
decessit viuo Patre nepte relicta, & tunc per neptem non
excludatur Amita; Non enim Patre viuente filio est ali-
quod ius in Patris hæreditate quæsitum, *leg. 1. ff. de hæredi.*
vel. act. vendit. & quod plenè per *Doct. in l. fin. C. de pact. li-*
cet gl. aliud dixerit, & non benè *in §. exhæredatos, in Au-*
thentica de hæred. & fal. ergo ad eius filiam transmittere
non potuit.

Aut filius iste decessit post mortem Patris sui, & tunc
hæc Amita exclusa erit per neptem, ad quam Pater idem
que filius, & frater transmisit, ius quod eis competebat,
etiam si non sit irreuocabiliter quæsitum, quia hæredita-
tem non adiuit, *l. cum antiquioribus, C. de iur. deliber. l. 1. C.*
de his, qui ant. aper. tab. tunc. & l. si post mortem, §. fin. ff. de
contratab. & ita dicit se de facto obtinuisse. cum hac sen-
tentia transit *Salyc. in d. l. primo numer 6. C. de adul.* in casu,
29 quo filius hæreditatem adiuerit, sed vbi non adiuit, tunc
ista neptis vocatur vna cum Amita, quoniam licet filius
Patris hæreditatem non aditam transmittat, *leg. 1. C. de iis*
qui an. aper. tab. tamen transmittit eam, quæ illi est debita,
& iniustum esset eum illa fraudari, *l. fin. C. de repud. hæredit.*
quæ est pro dimidia: Nam alia dimidia non dicitur debi-
ta, cum simpliciter sibi quæratur ex statuto, & sic ex pri-
uilegio. Si ergo non acceptauit ante mortem, non est
vsus priuilegio suo atque, ita non transmisit, vt in simili
dicitur de filijs vocatis de iure Prætorio, & incognitus a
iure ciuili, qui non transmittunt, *leg. emancipata, C. qui ad-*
mitt. & in leg. primo cod. tit. notatur in l. nunquam, et leg.
is qui in potestate, §. sed si solus, ff. de legat. præstan. Tum e-
tiam quoniam dato, quod transmitteretur, non transmit-
titur vt adita, sed vt adeunda, *l. si quis filium, §. 1. ff. de acqu.*
hæredi. & ita loquitur dicta *l. cum antiquioribus,* & sic ille
in quem transmittitur, succedit in hæreditate transmissa
à priore defuncto; Sed priuilegium non est Nepoti con-
cessum; Ergo mirabilis est hęc decisio Salyc. Cuius ratio-
nes contra eum militant vt rectè aduertit *Aret. in l. si quis*
posthumas, §. si filium, ff. de liber. & posthum. quem re-
fert, ac sequitur *Socin sen. consilio 153. sub numero de-*
cimoquarto, & seqq. volum. 2. & fuit dictum supra in quæ-
stione 31.

Nam in transmissione hæreditatis non aditę duo con-
siderantur.

Primò si sit filius, & hic transmittit.

Secundò si est extraneus, & hic sciens, & infra tem-
pus anni. dicta l. cum Antiquioribus, quo casu etiam vul-
gariter substitutus, secundum quorundam opinionem
excluditur, vt notatur *in d. l. cum antiquioribus,* & nihilomi-
30 nus extraneus habere dicitur hæreditatem non debitam,
sed titulo lucratiuo, l. *inter stipulantem. §. fin ff. de verbor.*
obligat. Vel saltem quasi, *vt notat gl. in leg si infanti, C. de*
iur. deliber. Meritò non dicit verum *Salyc.* vt consideretur
31 quia debita. Tum etiam, quia si hæres hæredis adit, adire
dicitur vt hæres hęredis, non vt hæres primi, licet per me-
diam personam etiam illius sit hæres, *leg. fin. C. de hæredit.*
instit. & l. 3. ff. de peti. hęredi. Exempli gratia; Titius insti-
tutus decessit non adita extranei hæreditate, hæres infra
annum adit; An hæres erit Titij, An verò primi defuncti?
& certè non primi, quia ab intestato non, ex quo erat in
vltimo, vel in nullo gradu; Ex testamento, non quo-
niam non institutus, nec substitutus; Et ideo dico,
quod est hæres eius, qui hæreditatem transmisit, vt a-
deundam, & quia priuilegium hoc iam ei competebat,
& hæreditas erat affecta, & qualificata, transmisit cum sua
causa, ne alias sequeretur inconueniens, quod scilicet fi-
lius hæres patris fuisset, & filiam non exclusisset ex priui-
legio statuti.

Nec

Nec obstat, leg. emancipata qoonlam illud ibi procedit secundum leg. quoniam sororem, Cod. de int. deliber. sed hodie fortè aliud, per leg. cum antiquioribus, præallegatam.

32 Ideoque transeo cum opinione Vgolini, vt siue adita sit hæreditas, siue non, si tamen filius mortuus est post obitum Patris, ipsa neptis ex filio excludit Amitam, quasi filius excludat, quod non succedat ex persona sua, sed ex ex persona sui Patris, qui iam per aditionem suam adiuisse dicitur, & Patris hæres esse, ad quod etiam videndum est, quod scripsit Alberic. in secunda parte suorum statut. quæst. 102. qui transit cum sententia Vgolini, quam etiam tenuit Cyn. in d.l.1.C.de adniter. & sequi visus est, Soc.sen d.cons.153.n.14 de quo etiam aliquid dixit Albe. vbi supra quęst. 107.

Non obstat tertia ratio etiam fatendo assumptum, sed hic non prohibetur Nepos succedere, quia fęmininum concipere t Masculinum, sed quoniam fęmina est radix Masculorum ex illa linea, ideo exclusa radice illius lineæ admittere non possumus descendentes ab ea. argum. notat. in dicta l.2.C.de liber.& cor.liber.& l.si quis filium, Cod.de inoffic. testa. Et quia exclusionis ratio cæterorum ex illa linea est eadem, quæ est in exclusione radicis, vt & etiam supra dixi post Bart.

Non repugnat quarta ratio, quia alius est casus, & quidem diuersus, & ratio est ibi, ne fęmininum comprehendat Masculinum, quoniam á fęminino pendet ius Masculorum, d.l. Maximum vitium, quod secus contingit in casu quartæ rationis, cum datio tutelæ filiabus nil habeat necessarium cum datatione tutelarum Masculis, & ideo ex his vti separatis illatio fieri non debet vulgata, l. Papinianus exuli, ff.de minor. cum simil.

Ex quibus etiam patet responsio ad quintam rationē, quamquam dici possit, quod in l.quisquis, hoc fuit, quia lex sic declarauit, alias forte secus esset, de quo per Bart. in d.l.1 sub n.1.ff.de verb.sign.

Non obstat vltima ratio fatendo etiam assumptum, quoniam in dict. Salyc. Sorore renunciante eius filij sunt in gradu pares cum alijs nepotibus Patruo succedere volentibus, & ideo in casu illo per exclusionem Matris non includitur filiorum exclusio, qui nullam cæteris iniuriam faciunt propter paritatem in gradu. Hic autem si vellent Nepotes illi Masculi succedere in hæreditate adita vna cum Patruo, iniuriam ei facerent, quoniam gradu remotiores; Et idcircò sicut non existente aliquo statuto, quo casu filia de iure communi æqualiter succederet cum fratre, d.l. maximum vitium. Si partem suam renunciaret, non admitterent eius filij, sed fratri adeunti, accresceret, leg.1. C.quan.non peten. part. Ita & hic erit; Nam ex persona sua ij admitti non possunt, quia gradu remotiores, & ex persona eorum Matris, non quoniam exclusa.

33 Restat ergo conclusio in hac quæstione, idem scilicet iuris esse in nepote ex filia, ad quod esset ipsa filia, quam sententiam amplexati fuere, Bart. in l.2.§. videndum, sub nu. 3.ff ad Tertull.& in l.liberorum, sub num.24. ff.de verbor. signific. Bal. in l. Maximum vitium sub nu.3. C.de liber. præter & in l.fin. numer.16. versic. sed hic incidenter quęritur, et in versiculo remansisset nepos ex ea ff. de pact. Salyc. in dicta leg. maximum vitium, numero 8. in leg.2. sub numero 3. versic. sed dubitari. C.de in ius vocan. et in leg. illud, sub numero 4. versic. & prædicta faciunt ad quæstionem, Codic. de Sacr. Sanct. Eccles. vbi refert Ricard. Mulumbram dixisse ita de facto obtinuisse, & in hanc sententiam inclinasse Iacob. de Aren. & Nicol. de Matarell. ac Cyn. Petr. de Anchar. in Clement. 1. de Baptis. Angel. in §. sed neque in Authent. de trien. & semiss. Andr. de Isern. in capit. primo de nat. success. feud. Aret. in leg. Gallus, §. nunc de lege, numero 53. ff. de liber. & posthum. in fin. Bald. in consilio. 171. numer. 2. volum. 2. Roman. consil. 1. sub numer. 4. & cons. 40. sub num. 4. Card. cons. 64. sub num. 1. versic. contrarium, Calder. in tit. de feud. cons. 3. sub num. 1. Aluar. in cap. 1. §. & quia in secundo nota. qui feud. da. poss. Butr. cons. 46. numero 3. Curt. sen. consil. 49. num. 57. Dec. in l. 2. num. 65. ff. de reg. iur. & cons. 390. numero 1. Gozad. cons. 8. num. quinto, & consil. 26. num. 34. Paris. consil. 22. num. 1. & cons. 72. num. 9. volum. 4. Tiraq de iur. primogen. quæst. 12. num. 6. Cassan. cons. 47. numer. 31. Abb. cons. 75. sub num. sexto vol. primo, Corn. consil. 234. sub numer. 5. & seq. volum. 4. Soc. sen. consilio 63. sub num. 17. volum. 3. Georg. Natt. in tract. quod stan. Mascul. quæst. 3. princ. sub numer. 34. & plur. seqq. Brun. in simili suo tractat. artic. 6. sub numer. 89. cum plurib. seqq. & in specie etiam sub numero 95. & seqq plur. Rubr. Alex. cons. 16. & iterum Petr. de Anchar an. in repet. capit. Canonum statuta sub num. 409. de constit. & hæc est verior, & communior sententia, & in iudicando, & consulendo amplectenda, quicquid voluerint Iacob. de Butrig. & Bal. in contrarium citati.

34 Pro qua facit, quoniam stante emphiteusi recepta pro se ac filijs Masculis, non venit, Nepos Masculus ex filia, Specul. in titul. de emphyt. §. nunc aliqua. versic. 146. Rom. cons. 47. num. 3. volum. 3. & dixi supra ex Gabr. & cæteris adductis.

Nec ideo veram puto sententiam. Bald. in d.l. quisquis 1 n.3. C. ad l. Iul. Maiest. distinguentis, quia licet eo casu, quo verbum filius profertur a lege veniat nepos, d. l. iusta. & l. liberorum. tamen secus si ab homine profertur, §. fin. instit. qui tuto. da. poss. & d.l. si nepotes, quoniam lex prohibitoria non extenditur vltra primum gradum, vt notatur in Auth. de fideiuss. post princ. in ver. molestus. Idem si a statuto profertur, quia verba a statuto prolata a pacto prolata videntur, vt notat gl. in d. rubr. & ideo interpretari debet, vt pluries dixi, maximè, quia in his attendi debet communis vsus loquendi, vt notatur in l. liberorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. l. de lanionis, §. Asinam, ff. de fund. instruct. facit doctrina Bar. in rubr. ff. de non. oper. nunc. num. 6. & quod notat gl. in l. 2. in princ. ff. de reg. iur. Felyn. in rubr. Decretal. sub num. 22. & Decian. in consil. 18. num. 17. vol. 5. Nam istud vltimum de statuto procedere non potest, quia statuti verba regulari debent a verbis legis iuribus pluries allegatis, & ideo sic ponitur appellatione filij, vbi profertur a lege, nepotem comprehendi, quare etiam non, cum profertur a statuto, quod est lex. l. omnes populi, ff. de iust. & iur. Et ideo in prædictis, dic vt dixi in præcedenti quæstione n.64.

35 Nec obstat glos. in rubr. de decre. Decur. quia illa non dicit, quod statutum reguletur á pacto, sed quod potest pacto firmari, potest etiam statuto & de hoc nemo dubitat. Vnde scimus, quod a contrario non tenet argumentatio affirmatiue, vt notatur per Ang. in l. non impossibile, ff. de pact. declarat Bar. in d.l. omnes populi, sub num. 16. ff. de iust. & iur. idem Bar. Castr. & alij in d.l. non impossibile. Euerar. in sua centur. loco. 89. Bello. cons. 13. numero vigesimoprimo, Rol. in tractat. de lucr. dot. quæst. 29. numero 9. & ante hos Paul. de Castr. ab illis non visus cons. 192. sub numer. tertio vers. cæterum, volum. primo vbi dicit, quod maior est auctoritas statuti, qoam pacti idemque firmauit Ias. in Auth. præterea. numer. 15. C vnde vir. & vxor. vbi probat maioris potentię esse statutum, quam pactum, & reprehendit eos, qui arguunt a pacto ad statutum, & Curt. iun. idem vult ibi num 14. Quapropter dico tutius esse, vt verborum prolatum a statuto eamdem recipiat interpretationem, quam reciperet si a lege proferretur, & satis consonat Bar. in d.l. omnes populi, sub num. 56. in materia interpretationis, & Bal. & cæteri scribentes et Albert. in suis statutis p. 1. in 7. & 9. q.

Et his autem apparet fortius dici posse, quod cum ap-
36 pellatione filij comprehēdatur Nepos, eiusdem appellatione

tione comprehendatur neptis,& ideo cum neptis ex filio non excludat Amitam, si filius premoriatur Patri, vt per *Cyn.in l.1.C.quæ sit longa consuetu.& Georg.Natt.in tract. quod stant. Mascul.q.3.princ.sub n.69.* Nec Nepos ex filia concurrat cum Patruo, vt supra dixi,quod minus neptis ex filia vt etiam sentit *Bar.in d.l.liberorum, sub num.15.& 16.ff.de verb.signific.& l.2.§. videndum,num.3.ff.ad Tertull.sequitur Salyc.in l.fin.num.5. & seqq. C.de liber.preter.* vbi in his quæstionibus simpliciter recitat verba Baldi nihil addendo nisi , quod argumentatio de filia ad neptem ex ea procedit ex rationis Maioritate, quæ etiam in correctorijs admittitur, vt in simili notat *gl.in d.Auth. præterea,C.vnde vir.& vxor.facit l.filium,ff.ad Macedo.* & idem sequitur *Cyn.post Iacob. de Arena.in l.1. C.quæ sit lõga consuetu* Et præcipuè, quia vbi Mater exclusa reperitur,dici debet tota linea exclusa. *arg.eius quod habetur, in c.1 §.hoc autem notandum qui feud.dar poss.*idemque sequitur *Bal.in l si verò,§ de viro,sub n.1.ff.sol.matr. Bar.in d.l. 1.§.videndum,sub num.2.Brun.latè in tract.quod stant.Masc.art.6.sub num.108.& plur.seq.* Quoniam statutum, de quo supra, includit Masculum, & excludit filiam,licet ergo filia non sit,quæ possit excludi sufficit esse Masculum, qui includantur, *l.quod in rerum, §.1.de leg.1.* & idem sequitur ibi *Iaa. de Imol.*

Fratribus existentibus, vel eorum filijs si Mater ex statuto non succedat filio, quid de Auo Materno.

In feudo quod transit etiam ad filias, An nepos ex filia excludat Amitam, vel succedat cum ea.

Et numquid legitimatus excludat sororem.

S V M M A R I V M.

1 *Exclusa radice censentur exclusi omnes coniuncti per eam.*
2 *Matris appellatione de proprio significato non venit Auus Maternus.*
3 *Hæreditas nudum nomen non sufficit ad excludendum alios.*
4 *Ablatiui absoluti inducunt dispositionem, quando proferuntur ab eo, qui circa id quod quæritur disponere potest.*
5 *Dispositio quando fit alicuius contemplatione,licet verba ad illum non dirigantur, tamen ei competit actio.*
6 *Lucrum, vbi remanetur alterius contemplatione, illi debet applicari,cuius contemplatione alter remouetur.*
7 *Tutor priuato legato,si tutelam non gerit.*
8 *Matre per statutum exclusa fortius excluditur Auia Materna,quæ est remotior.*
Statutum,quod Patruus excludat Matrem, excludat etiam Auiam, ibid.
9 *Declaratur primo, si Mater alio capite excluderetur, quia tunc eius exclusio Auum,vel Auiam Maternam non excluderet.*
10 *Declaratur secundo,vt non procedat mortua Matre,et ea in medio non existente.*
11 *Auo per statutum excluso ex proprio verbi significato,comprehenditur Proauus.*
12 *Matre exclusa, An inducatur exclusia omnium Ascendentium, ac descendentium per lineam Maternam Bar. distinctio in leg.liberorum, numer.quarto, ff. de verbor. signific. refertur.*
13 *Nepos ex filia an solus succedat in feudo,quod transit etiam ad filias,vel admittatur vna cum Amita.*
14 *Legitimatus excludit sororem stante statuto,quod stantibus Masculis fœmina non succedat.*
15 *Sed contrarium firmatur ex veriori, & communiori sententia.*
16 *Legitimatus non dicitur propriè legitimus inspecto communi vsu loquendi.*
17 *Legitimatio facta post delatam legitimis hæreditatem non prodest ad eorum exclusionem.*
18 *Legitimatio facta post mortem Patris non retrotrahitur ad præiudicium eius,qui iam adiuit.*
19 *Dominium est de iure gentium licet modus acquirendi sit à iure Ciuili inductus.*
20 *Dominium alteri quæsitum non potest Princeps tollere.*
21 *Legitimationem impetrans non solum debet exprimere extare filias fœminas,sed etiam in loco adesse statutum fœminarum exclusiuum.*

Quæst. LXVIII.

EX præmissis euidentissime infertur ad aliam quæstionem in simili è contra respectu gradu ascensiuè.

Statuto cauetur,quod stantibus fratribus,vel eorum filijs Mater non succedat filio. Quid de Auo Materno? sit hæc est duplex,vna quia Mater superuixit filio; An quia exclusa sit Mater exclusus sit etiam Auus Maternus? Et videtur quod sic per rationes adductas in præcedenti quæstione.

1 Et maximè, quia radice censentur exclusi omnes coniuncti per eam,vt latè per *Brun. in tract. quod stan. Mascul.art 6.sub nu.100. et 114.* & alibi sæpè per *Doct.Corn. cons.187.sub n.12.vol.2.*

Secundò,quoniam Mater si præcedecessit filio,& superest Auus,& idem,quia eamdem ratio exclusionis est, & sic statutum locum habere videtur præsupposito tamen, quod illud teneat,quo quis legitima priuatur. *Paul.de Castr.in l.illam.sub n.8.in fin.et n.9. C.de colla. Ruin.cons.15. sub n.7.& 12.vol.3.*

2 In contrarium facit,quia propriè,& de proprio significato Matris appellatione non venit Auus Maternus.§.1. ibi de tristi successione Matris, non etiam Auiæ, *in instit. ad Tertull.* Nam licet pro,& contra argui posset,vt in specie per *Georg. Natt. in tract.quod stant. Mascul.quæst.2. prin.sub n.66.Bar.tamen ista quæstionem tetigit in l.2.§.videndum,sub n.1.ff ad Tertull.*vbi retulit primo sententiam Ricardi Malumbræ in similibus terminis, qui disputans terminauit agnatos præferendos omnibus cognatis. arg. eius quod dicitur *in d.§.videndum.* Vbi Mater,quæ excluditur,hæres esse dicitur,quoad excludendum omnes alios sequentes in gradu,*l.Mulieri,& Titio,ff.de tand.& demon. & l.cum quasi,§.sed & si quis de fideic.liber.* quæ sententia placuit Bar.non tamen eius ratio.

3 Primò per *d.l.2.§.sed & si sint.& l.si ex modica,§.si filius ff.de bon.liber.* Vbi nudum nomen hæredis non sufficit ad excludendam alios,facit, *l.2.in fin.ff.vnde libee.*

Vnde pro intellectu istius quæstionis dixit ponderanda verba statuti, quoniam hæc verba, stantibus agnatis, seu fratribus, mater non succedat, habet nedum virtutem matrix exclusiuam,sed etiam virtutem habent inclusiuam vt agnati succedant.

4 Nam ablatiui absoluti, stantibus fratribus, & sic agnatis,inducunt dispositionem,quando proferuntur ab eo, qui circa illud disponere potest,*l.fideicommissa,§.cum esset ff.de leg.3.l.in ratione,§.tamet si,ff.ad l.Falcid.l.facta, §.rescripto, ff.ad Trebell.l. Creditor,la seconda,§. final.ff.qui potier.*

tior.in pign.habe. alios citat Paris. consilio vigesimotertio, numero 26. volum.secundo Ruin.consilio 75.numero decimo volum.2.

5 Pro hoc facit quia quando vna dispositio fit alicuius contemplatione, licet expressa verba ab illum non dirigantur, tamen ei competit actio. leg.seruo legato, §.si Testator, ff.de leg.1.& dict.l.fideicommissa.interdum, l.si post.§. amittere, ff.de his, quib.vt indign. Vnde cum dispositio ista facta fuerit fauore fratrum, & sic agnatorum, eis ex hac dispositione actio competit, vt dictis iuribus.leg pen. C.de legi.& leg.cum duo emancipati, §.si duo.ff. de collat. bonor.

6 Rursus, quando aliquis remouetur a lucro alterius cõtemplatione, illi debet lucrum applicari, cuius contemplatione alter remouetur, vt ex iuribus præallegatis dixit Alber.Brun.in d.suo tract.quod stant. Mascul.art.6. sub nu. 102. Et in simili dicitur de Tutore qui priuatur legato si tutelam non gerit, d.l.post legatum, § amittere, ff.de his quib.vt indign.l.si legatarius, C.de legat.facit l.cum emancipati, §.si Dini fratres, ff.de colla.bono. Et ideo hoc statutum Matrem excludens vocat omnes agnatos exclusis etiam omnibus cognatis.

Nec obstat, §.videndum, vbi exclusa Matre, admittuntur omnes sequentes in gradu. Quia Matris exclusio ibi non fuit causata alicuius fauore, sed in casu nostro secus, vt dictum est.

7 Neque refert, si diceretur, statutum nominatim Matrẽ excludit, ergo nõ alios, arg.l.Tutelas, ff.de capi.dimi. Nam fatendum est, quod ex illo capite, quo Mater excluditur, alij non excluduntur, sed ex eo quod statutum vocat agnatos, alios excludere videtur arg.l.cum Prætor.ff.de Iudi. & l.sicut certi, C.de testa.mili.

Et si Auus Maternus diceret, ego vinco agnatos, & agnati ex statuto vincunt Matrem, ergo ego vinco Matrẽ, non est bona argumentatio, quia verum est de iure communi, Auth.defuncto, C.ad Tertull.sed agnati vincunt Matrem, & omnes cognatos ex forma statuti.

8 Ideo Bart. vbi supra concludendum dicit, quod siue Mater sit mortua, siue viuat agnati ipsam excludunt, & omnes sequentes in gradu, quod etiam dicit procedere in omnibus similibus quæstionibus statuarijs, puta quia filia fœmina stantibus masculis, ex quo etiam Nepos ex filia excludetur per agnatos, de quo supra conclusi, & ita dicit se de facto consuluisse in Ciuitate Florentiæ, & idem discurrendo sequitur Salyc.in d.l.Maximum vitium, num. 5.& seqq.idemque claré explicat Bal.in l.illam, in princip. C.de collat. vbi dicit, quod si statutum diceret, quod Patruus excludat Matrem, licet non excluderet sororem, excluderet nihilominus Auiam, quia venit per Matrem representando eam, & ratio fortior est in excludendo Auiam, quam Matrem, notat Cyn. in leg.1.C.quæ sit longa consuetu.& cum prędicta Bald.decisione transit. Dec.consil. 364.num.4. dicens quod in Auia Materna fortior est exclusio, quoniam si Mater excluditur, quæ est proximior, à fortiori videtur, quod Auia Materna excludatur, quia re-

9 motior est, quo in casu addit Dec. verificari, quod notat Bart.in l.Nesennius, ff.de neg.gest.vers. nota etiam, vbi ait illud, quod est constitutum in Matre locum habere in Auia, cum quo etiam concordat Rim. sen consil.184. num. 34.dicens statutum excludentem Matrem intelligi etiam excludere Auiam quamuis de ea non disponat, prout, & consil.185.numer.17.cons.264 numer.33. & consil.563. numero 11.Alex.consil.134.volum 3.laté consil.115.num.4. volum.4. & ante hos Paul.de Castr.in d.l.illam, numer.8.C. de colla. vbi etiam Alex. & Dec. ac cæteri hoc tenent, quia Auia est coniuncta defuncto per Matrem, & idem Paul.de Castr.cons.116. numer.4.in fin. & seq. vol.1. Abb. cons.75.num 5.vol.1. Corn.cons.188. num.5.vol.2. consilio 92.num.2.vol.3.& in l.si quis, n.14.C. ad Tertul. de magis communi post Bar. Bal. Ang. Paul.de Castr. Alexand. Panor Fulgos.& Corn.ab eo citatos testatur Brun.in d.suo tract. quod stant. Masc.art.6. sub num.106. cum quibus teneo, præsertim in Auia Materna, ex eo quia, cum statutum excludat Matrem, quæ prior est in gradu, fortius excludere videtur sequentem in gradu, cum eamdem sit ratio exclusionis vtriusque per prædicta, quia hæc est passiua extensio, cum statutum in Matre regulariter ex iuris dispositione trahatur ad Auiam in Auth. vt lic.Matri, & Ang.gl.in l.tutor si petitus, ff.de tuto.et cura.da.ab his, & in l.fin.C.quan. Mul.tute.offi.fung.poss.notat Bart.in l. Nesennius, versic.nota etiam, ff.de neg.gest. quæ passiua extensio, vt alias dictum in statutis admittitur secundum Cyn. in l. si quis seruo.C.de furt.Bart.in l.1.§.l. Falcidia, ff.ad leg.Falc. & in l.omnes Populi, num.60.ff.de iustit.& iur. Fulgos.cons. 84 num.4. Bellamer.decis.723.propè fin. Anchar.cons.264. Corn.cons.296.num.11.vol.3.de communi Ias.in Auth.præterea, num.14.C.vnde vir.& vxor.Paris.cons.95.num. 3.& 4.vol.1.cons.22.num.38.volum.2.cons.59. num.21.& cons. 66.num.102.volum.3. & cons.167. num.16.vol.4. Et hæc intelligo indistinctè procedere, vbi ex forma statuti Mater excluderetur, aliàs autem vbi ex alio capite excluderetur, tunc eius exclusio Auum Maternum non excluderet, vel auiam vt d.l.2. § sed si ff ad Tertull. est tex.in l.pen. & quod ibi notatur, C.qui petan tuto.notant gl. & Doct.in l. sciant.C.de legit.haredit.

10 Secundo declara supradictam conclusionem, vt non procedat mortua matre, & sic ea in medio non existente, quia tunc Auus, & Auia nequaquam excluduntur, ita notabiliter distinguit Ang.in l.illam, C.de collat.quem sequitur Barba.in cons 39 num.24.vol.2. Paris cons.49.num.75. vol.3 post Bal.in l.si defunctus col.1. C.de suis, & legit.Dec. in cons.13.sub num.32.& 39.vol.3. quem in eodem casu respondens sequitur Rim.iun.cons.496.sub num.47.& 60.vol. 5. vbi autem Mater superuiueret Auus excluderetur, ex quo Mater Auum vincit, Auth. defuncto; & ego agnatus vinco Matrem, quæ ratio locum non habet Matre prædefuncta.

11 Si verò statutum expresse Auum excluderet, non dubito, quod ex proprio verbi significato comprehenderetur Proauus, per ea, quę dixit Bart.in suo consil. 55. sub numero 3.volum.2.per l.soceri, & l.generi, ff.de verbor.signific. & l. cum eorum, §.1.ff.de postulan. Ideo ea ratione dixit idem Bart.in leg. liberorum, numero 17. ff.de verb signific. quod dictum est de nepote, extendetur ad pronepotem, de quo plenius per Bart.in d.l.Gallus, §.instituens, num.4 ff.de lib.& posthu.

12 Ex quibus inferri potest ad distinctionem eiusdem, Bar.quam ponit in d l.liberorum, n.4.ff.de ver.signific. An ad Matris exclusionem inducatur exclusio omnium ascẽdentium, & descendentium per lineam maternam. Et dixit Aut exclusio illa causatur immediate ex facto legis præter factum ipsius, vt hic, & tunc ea exclusa excluduntur cęteri, tam descendentes, quam ascendentes per iura, & rationes præallegatas.

Aut ipsa non priuatur immediate ex lege, sed facto hominis corroborato a facto legis, Et tunc.

Aut sunt in delictum. Aut non.

Primo casu, Aut loquimur respectu ascendentium, & puto quod non d.l.pen.ff. qui putan.tuto. & in d leg.sciant. Aut respectu descendentium, Et tunc Aut istud ius descendebat ab alio in posteriores, & regulariter non nocet, l 3.ff de.interdic.et releg.l.emãcipatũ in fin.ff.de feud.

Aut descendebat ex persona ipsius exclusæ, & tunc.

Aut isti descendentes ex alio capite non possunt venire, quam ex eius persona, & tunc etiam ipsi sunt exclusi, vt in l.si quis filium, C.de inoff.testa.

Aut venire poterant, ex persona propria, & tunc.

Aut sunt illi, qui erãt pares in gradu cũ primo excluso, & tunc,

& tũc quia prioritas gradus attenditur, *l.1.de succes.edic,* *& in Auth.de hered.qui ab intest.q.* isti exclusi erant, non quia Mater sit exclusa, sed quia sũt gradu posteriores, nec Matris locum retinere possunt ex quo exclusa est.

Aut isti concurrunt in gradu, & tunc per Matris exclusionem non infertur ad eorum exclusionem, cum illorum ius ipsi metiantur ex sua persona, non Matris, *l.2.in fin.ff. vnde lib.* quod procedit etiam, si Mater renonciasset, & sic seipsam priuasset, vt eleganter voluit *Salyc.in d.Auth. post fratres, n.3.*

Si tamen Matri aliquod remedium competeret contra exclusionem, puto ad filio transmitti per *reg. d.l.si quis filium, in fin.* attenta illa doctrina etiam, quod filius in omnibus, & per omnia obtineret Patris locum, de quo plenè per *Bart.in l.2.§.fin.ff.de suis, & legit. & Doct.in d. Auth. post.fratres, & in l.illum, C.de de collat.* & secundum prædicta intelligo dictum Bar. in l.in quartam, qui voluit, quod vbi filia excluditur mortem vel repudiatione, non excluduntur filij *d.l.si quis filium, & l.3.§.si emancipatus, ff.de contratab.*

13 Et ex his quoq; inferri posset ad illam quæstionem. Quidam fuit infeudatus de feudo, quod transit etiam ad filias. Vassallus decessit relicta, filia, & relicto nepote ex filia, quis eorum præferatur?

Si attendimus naturam feudi, Nepos, *vt in c.1. qui sibi, & heredi.fuit.* Si personam, qua succedit, nepos, & Amita. Sed de hoc remitto ad ea, quæ dicunt *Doctores in dict. cap.primo.*

14 Sed, quid si stante prædicto statuto Præter decessecit cum filia legitima, & cum naturali legitimato, An iste sororem excludet? Bald. interrogatus respondet, quod sic in *l.cum quum sub num.26. C.de fideicomm. & in l.cum acutissimi, C.eod.* vbi inquit quod legitimatus habet verum statutum legitimum, & cum hac opinione transeunt *Castr. Alex.Præpos.Ias.* & alij, quos citat *Brun.in tract.quod stan. Mascul.art.12.num 63.& seq.vbi num.79.* indistincte tenet hanc opinionem procedere, siuè per oblationem curiæ, siue aliter sit legitimatus, quando statuium vtitur verbis naturalibus, quia legitimatus est vere legitimus, & habet ciuile vinculum, quod est necessarium ad successionem, & nihil differt a legitimo, pro vt sic etiam videtur tenere. *Georg. Natt.in tract.quod stant. Mascul.in 3.quæst. princ.num.7.& seq. Quamuis numero 15.* attestat quæstionem esse dubiam, ac resoluit decisionem pendere ab articulo; An legitimatus, dicatur vere legitimus, in quo tenent omnes, quod sit verè legitimus, & plures in proposito adducit *Tiraq.in leg.si vnquam, in vers.susceperit liberos, numero 82. C.de reuocan.donat.* & præter eos *Curt.iun.Martin.Landen. Alciat.& Bero.* quos citant, & sequuntur *Menoch. in cons.227. num.35. Crot.in cons.60. numer.4. Bursatt.qui de communi in cons.99.numer.20.& 21.volum.1.*

15 Contra vero quod legitimatus non excludat fœminas legitimas, & naturales stante statuto prædicto senserunt Bald. cuius hæc fuit originalis opinio *in cap.per tuas extra de maior.& obed. & in consil.214. volum.2. Butrig.in cap. tanta.qui fil.sint legit.Card.in cap.per venerabilem, §.quod autem, versic.quæ in quinto decimo principaliter. eodem tit. Roman.in leg.necessarius, ff.de acquir.hered.* vbi ait, de hoc esse *text.aureum in §.& quoniam variè, in Authen. quibus mod.natur.effici.sui,* & subdit idem *Roman in leg. si is qui præemptiõc. colum. 10. versicul.* circa eamdem fictionem, se alias respondisse pro hac parte, & suum consilium fuisse approbatum a multis Senensibus Iurisconsultis Magni Nominis, & pro hac parte *Tiraquell. in d.leg.si vnquam, in verb susceperit liberos, num.98. allegat Cuman.Fulgos.Ang. Benedi. de Plumbi. Anton. Rosell. Castr.Aret.Socin.Ias.Curt iun.Vincen.Palaot.Deci. Anan. Bologn. & Georg. Natt.* Inquiens; quod hanc partem tenuerunt plures frequentioresque Doctores, qui partem contrariam superant numero, & ratione, & ita quoque consuluit *Paul.de Castr.in consil.252. numer.3. volum. 2.* dicens quod & si legitimatus dicatur verè legitimus etiam de proprio significato, nihilominus inspecto communi vsu loquendi aliter est, ex quo solum legitimos admittit, qui verè nati sunt legitimi, *& Butrig.in d.cap.per venerabilem,* ait legitimatum per rescriptum non excludere fœminas legitimas, licet aliud sit in legitimato per subsequens Matrimonium, quia statutum fœminas excludẽs est contra ius commune, & restringi debet, idemque secutus fuit *Dec.in consil.52.colum 3.& seq & in leg.vt liberis, num.8. C.de collat.* vbi dicit eam esse communem, & veriorem, *Gozad.in consil.6. numer.76. versic.septima est conclusio. Campeg. in tract. de dot. part. vlt. quæst. 59.* qui transit cum distinctione Butrij, & affirmat legitimatum ex rescripto non excludere filias legitimas, & naturalis, *Mod.Gall.in Paris.consuet.tit.1.§.8. gl.1.num. 50. Bero.in cons.177. num.44.& plur.seq.vol.2.* quicquid asseruerit *in cons.172.eod.volum. Gabr.in consil.86. num.1. & 8. volum.2 Rim.iun cons.436 numer.1.vbi citat Rimin.sen. cons.41.numer.15.idem Rim.iun.in consil 522. numer.46. Port. Imol.in consil.106. numer.89. & Ludou.de Molin in tract.de Primog.Hispan.libr.3.cap.2.num 7.& cap 5.num. 75.* qui omnes dicunt sententiam hanc communiorem, ac veriorem, ea præcipuè ratione, quoniam cum statutum prędictum sit odiosum respectu ipsarum fœminarum, debet resteingi, vt minus lædat ius commune.

16 Rursus quia statutum debet intelligi iuxta communem vsum loquendi, quo inspecto legitimatus non dicitur propriè legitimus *Castren.in leg. fi.C. de his qui ven.ætat. impetr. Alex.consil.25.in princ.volum.primo, Dec.consilio 358. numer. 2.* Et ex his desumitur responsio ad contrarium argumentum, quod legitimatus sit propriè, ac verè legitimus Id enim verum est iuris communi inspectio, non autem attento communi vsu loquendi, vt optimè *Doct. præcitati resoluunt.*

17 Et præmissa conclusio eo magis tenenda est, vbi legitimatio facta esset post delatam hæreditatem. Nam ea non prodest ad exclusionem legitimorum, vt post *Bar.& Bal. concludit Brun.in tract.quod stant. Mascul.art.12. num.81.*
Et post mortem Patris, quo in casu nequaquam retrotra-
18 hitur in præiudicium legitimorum, quia interim fuit quęsitum ius alijs. ita *Bart.& Doct.in l.Gallus, §.instituens, ff. de lib.& posth.vbi Alex.num.2.* dicit hanc communem sententiam, idem testatur *Gozad in cons.21. num.35. versic.ad quintum, Clar.de testam quæst.21 num.6. versic & hoc quidem. Ascan. in Clem. in tractatu de Patr. potesta. cap.5.numero 54.* & legitimatio non valet in pręiudicium eius, qui iam adiuit hæreditatem a doctrinam *Bald. in dict.leg Gallus, §.& quid si tantum, numero 14. vbi Alex. numero 18.& 26.Soc.num.24.& Ias.num.100 ff.de liber.& posthum Cephal.cons.285.numer.18. vbi refert Ias. Curt.sen. & Rum.Rol.cons.3.num.133.& 140.volum.1.Felin.in cap. cum olim.num.44.de re iudi. Soc.cons.251. vol.1. Rum sen. cons.425.num.24 Soc.iun cons.134.num.76.vol.1.Bertrand. cons.169.num.56.vol.2.Alcia.de præsumpt.reg.3.præsump. 11.numero 4. Eman.a Costa in d. §.& quid si tantum in secunda part num.174 Craueta cons.135.numer.6. Rola.cons. 56 vol.2.Bello.cons.2.num.3 & Sim.de Pret.de interpretat. vlt.volunt.lib.1.interpret.1.dubit.3.solu.13.num.12.* Ratioque est quia, & si modus acquirendi dominium sit a iure
19 Ciuili inductus, ipsum tamen dominium est de iure gentium, *Bart.in l.2. vers.*sed contra prædicta. *C.de iur.& fact. ignor. Felyn.in cap.quę in Ecclesiarum, numero septima de constitut. Cranett.in consil.183. numero 3.* & Princeps non
20 potest dominium alteri quæsitum, tollere sine causa, est *text.in leg. venditor.§.si constat.ff. comm.prędio.* quem ad hoc citat *Bart.in proœm.Digestorum, numero 5.* hanc
dicit

dicit communem *Soc. in d. §. et quid si tantum, numero 24. vbi Garzi. num. 240. et 246. et multos allegat Surd. in consil. 203. num. 17.*

21 Prædictis addo etiam, quod vbi in Ciuitate extat statutum excludens fęminas stantibus Masculis, non sufficeret legitimatum pro validitate suæ legitimationis exponere quod extarent filiæ, nisi etiam dictum esset, quod a statuto propter Masculus excluduntur, vt inquit *Soc. in d. l. Gallus, §. et quid si tantum, num. 20. vers. secundo alias limitabam, ff. de lib. et posthum.* quia secundum eum Princeps legitimando potuit credere filias simul successuras cum masculo, qui si sciuisset illas penitus excludi, difficilius legitimationem concessisset; Et ideo legitimatio diceretur subreptitia, allegat *Ioa. Andr. ad spec. in Rubr. qui fil. sint. legit. et Soc. sequitur. Dec. in consil. 393. numer. septimo* vbi declarat verba legitimationis, vt semper intelligantur non extantibus filijs legitimis, & examinat singulas clausulas illius, sequitur *Brun. in cons. 175. num. 35. inter consilia vlt. volunt.*

Circa septimam, qua quærebatur, quid si Pater testatus decesserit non iosiito, per ea quæ supra dixi post primam quæstionem in ordine articuli huius, vbi etiam latissimè declaraui.

Statutum quod stantibus Masculis fœminæ non succedant: An locum habeat, quando Pater filium exhæredauit?

Et An in contratabulis locus sit successorio edicto.

Quid si filius emancipatus, cui competebat bonorum possessio contratabulas præcedat, An possit, antequam intentet, ad filium, vt hæredem transmittere.

Et plura de successorio edicto explanantur, & quibus competat.

SVMMARIVM.

1 *Stutum, & priuatorum conuentio regulantur a pari, quoad interpretationem.*
2 *Verba ab homine prolata stantibus Masculis interpretantur sufficere Masculus extare, licet non sint hæredes.*
3 *Argumentum de toto ad partem validum est in iure.*
4 *Partem facit, qui ad partem non admittitur ad excludendum alterum.*
5 *Exhæredatus dicitur esse seorsum, et alienus ab hęreditate patris.*
6 *Conditio, vbi adijcitur in aliqua dispositione, de iure impleri debet quoad effectum si potest.*
7 *Partem non facit, qui ad partem non admittitur, nec admitti speratur.*
8 *Exhęredatus non admittitur ad partem.*
9 *Exhęredatus habetur pro mortuo, vbi agitur de exclusione æqualium in linea, vel succedentium ęqualiter.*
10 *Mors ciuilis vbi eumdem habet effectum, quem naturalis, de vtraq; idem iudicatur.*
11 *Inclusio inducta in alicuius fauorem ita demum alium excludit, si ille includitur, alias secus.*
12 *Exhæredatio effectum sumit ab adita hæreditate.*
13 *Exhæredatio annullata habetur, ac si facta non esset.*
14 *Filius ingratus nulli obstat.*
15 *Bart. sententia in l. 1. §. qui habebat, n. 5. ff. de contratab. & in l. 1. §. si pater, ff. de coniungen. cum emancip. liber. perpenditur, & n. seqq. Et præsertim n. 44. 53. 55. et 60. quam sequitur Auctor.*
16 *Hæreditas non aditur ex testamento nullo.*
17 *Querela deducit rem ad causam intestati, et n. 57.*
18 *Querela competit etiam ei, cui nihil prodest, prodest tamen alteri.*
19 *Filius ritè exhæredatus, testamentum querelare non potest.*
20 *Exhæredatio facta ex causa incerta est nulla.*
21 *Successorium edictum locum habet in successione ab intestanon ex testamento, vel contra testamentum.*
22 *Exhæredato cui datur querela, eidem præterito datur contrabulas.*
23 *Præteritus habetur pro exhæredato, vbi iustum est aliquem ad hæreditatem admitti, & iniustum est eum excludi, si non fuit necesse illum institui, vel exhæredari.*
24 *Querela competit exhæredato, vel pro exhęredato habito.*
25 *Successorium edictum, qua ratione inuentum, & quando locum habeat, & eius natura, & n. seqq. ac n. 58.*
26 *Successorio edicto non est locus duobus existentibus in eodē gradu altero repudiante, sed iuri accrescendi.*
27 *Querela de sui natura est remedium subsidiarium.*
28 *Iniuriarum actio lite tantum contestata transmittitur.*
29 *Iniuriarum in actione continuo Actor agere potest.*
30 *exhæredatus continuo non agit, sed expectare debet hęreditatis aditionem.*
31 *Querela non preparata non transmittitur, quando exhæredatus decessit post aditam hæreditatem, secus si ante.*
32 *Et quid in extraneo.*
33 *Ius non agnitum transmittitur ad suos.*
34 *Præscriptio non currit non valenti agere.*
35 *Exhæredatus ante aditam hæreditatem siue suus, siue extraneus, ad querelandum ex persona defuncti admittitur.*
36 *Ius hæreditarium non agnitum non transmittitur.*
37 *Fallit vbi agnoscere debens fuit impeditus.*
38 *Aditio frustratoria hęredis non tollit ius ei, cui aliquid ex aditione quærebat.*
39 *Læditur vbi quis ex alterius deliberationis pendentia, debet illæsus seruari.*
40 *Negligentibus iura non subueniunt.*
41 *Lucrum quis capere non debet ex suo dolo.*
42 *Antecedens qui vult, velle videtur id, propter quod ad illud peruenire potest.*
43 *Lex scimus, §. fin. C. de inoffic. testament. in quibus terminis procedat.*
45 *Ratio reddi non potest omnium, quæ à veteribus condita sunt.*
46 *Filius præteritus emancipatus, cui competebat bonorum possessio contratabulas, an possit predecedens antequam intentet, ad filium vt hæredem transmittere, & numer. seq.*
Et an hac transeant ad sequentem in gradu ex successorio edicto, n. 52.
47 *Argumentum à querela ad ius contratabulandi valet.*
48 *Ius contratabulandi regulatur à iure dicendi nullum.*
49 *Intellectus, l. emancipata, C. qui admit. & n. 51.*
50 *Intellectus, l. illud, § 1. ff. de contratab.*
54 *Verbi significationem ampliare non est impropriare.*
56 *De successione alicuius vbi agitur, omisso primo ordine, sequens admittitur, qui admitteretur, si primus non mediasset.*
59 *Successorium edictum fuit inuentum, vt creditores habeant, quem conueniant.*

 60 *Adi-*

60 *Aditione quis fit Dominus.*
61 *Intellectus l.si is, ff.de inoffic. testam.*
62 *Accrescendi ius cessat post beneficium acceptatum,*
63 *Substitutio expirat post aditionem.*
64 *Pater ad successionem filij vocatur ad instar patroni ad successionem sui liberi.*
65 *Patri exhæredato datur contratabulas.*
66 *Patre à filio præterito, an testamentum insolidum sit nullum respectu institutionis, an pro parte.*
67 *Filia fratre exhæredato ad successionem paternam admittitur,*
68 *Sententia communis Bar.in l.1. §.si pater, ff.de coniungen. cum emancip.liber.de qua supra n.12.& seq.& n.55. probatur ab Authore.*

Quæst. LXIX.

CIrca octauam quæstionem in ordine suprascripto. Quid si pater habens filium illum exhæredauit, cuius exhæredatio sequentibus nocet *leg.si quis filium, Codic. de inoffic. testam.* & filiam præterijt, an statutum, de quo supra, locum habebit?

Et probabilis hæc est dubitatio, quæ decidi posset ex ijs, quæ dixi in articulo illo, quanta sit filiorum legitima, & an filius exhæredatus computetur in numero filiorum, vbi etiam reassumpsi hanc quæstionem, sed breuiter, & ideo vt res ipsa clarius in specie declaretur, Prosequor consuetum ordinem.

Et primo, quod locum habeat statutum, satis suadet qualitas, quæ inest, à statuto requisita: Nam ad exclusionem fœminæ requiritur existentia masculis, sed masculus est, licet exhæredatus reperiatur: Ergo &c.

1 Secundo statutum, & priuatorum conuentio regulātur a pari, quoad interpretationem, vt notat *Bal.in l.quisquis, numero 4.C.ad leg.Iul.Maiest.* sed hæc verba, stantibus ma-
2 sculis, ab homine prolata non requirunt ipsum hæredem extare, *vt notat gl.in l.filiusfamilias, §.cum quis, ff.de leg.1. in leg.ex facto, §.ex facto, ff.ad Treb.& per Doct.in l.1.C. de cond.inser.* Sed sufficit simpliciter filios habere, etiam si exhæredati sint, *Fulgos.cons.46. Rum.consil.153. num.5. volum.2.& consil.132.num.4.5.volum.3. Duran.de art.testan.tit.5. caut.25. Cephal.cons.517.num.55.vol.4.* Ergo idem dicemus in statuto.

3 Tertiò non est dubium, quod argumentum de toto ad partem validum est in iure, *leg.qua de tota, ff.de rei vend.*
4 *Euerar.* in sua cent.loco octauo. At etiam ille, qui ad partē non admittitur, partem facit quoad excludendum alterū, *l.si Titio.& ei, ff.de leg.2.l si planè la prima, §.si duobus, & plenè in l.huiusmodi, §.si Titio, ff.de leg.1.vbi Dyn.gl.& Bar.* Ergo pariter dicemus, vt licet ad totum non admittatur, nec ad partem, si tamen exhæredatus non fuisset, insolidū filiam exclusisset; Ergo quoad eius exclusionem perinde est, ac si insolidum successisset.

Quartò id probari videtur, quoniam ad exclusionem illius qui succederet, eo non existente in rerum natura, sufficit esse institutum, *l.Gallus, ff.de liber.& posth.* vel exheredatum *d.l.si quis filium, C.de inoff.test.& leg.si quis posthumos, §.si filium, ff.de lib.& posth.*

Quinto si aliud diceretur, sequeretur inconueniens, quod necessarium esset ad validitatem testamenti eam institui, vel exhæredari, quæ ab intestato successura non esset *d.l.Gallus*, cum sua materia, *ff.de lib.& posthum.Corn. cons.202.n.13.vol.2. Crau.cons.236. n.5.*

Sextò, & vltimò probatur hoc ex *leg.si patronus, la seconda, §.primo, & in §.si quis non mala mente, ff.de bon. liber.*

In contrarium facit.

Primò illorum sententia, qui voluerunt, quod conditio ab homine prolata si decesserit sine liberis, vel cum libe-
5 ris intelligatur, & hæredibus, vt notat *glos.in d.§.si quis*, secundum opinionem aliquorum. Sed exhæredatus dicitur esse seorsum, & alienus ab hæreditate patris, *C.de lib. præter.l.2.l.1.§ si emancipatus, ff.de coniungen.cum emancip.liber. Bar.in leg.1.§.pen ff.de bon.possess.contratab. Bald. Ang.Imol.& Alex.in d.l.planè, §.si duobus, ff.de leg.primo,* Ergo &c.

6 Secundò vbicumque conditio in aliqua dispositione adijcitur, de iure impleri debet, & quoad effectum si potest, quia hæc videtur fuisse disponentium intentio, *l.qui hæredi, ff.de cond & demonstr.iuncta l.mulier, §.1.ff.de cond. instit.& quod Bart.scripsit in l.cum seruus, num.1.& in l.ex ea parte, §.in insulam, ff.de verbor.obligat.* Sed eo casu, quo filius est exhæredatus, non est impleta effectualiter conditio, quia ex hoc implemento nullus fauor resultat filio, ergo &c.

7 Tertiò, ille, qui ad partem non admittitur, nec aliquo modo ad partem admitti speratur, partem non facit *d.l. huiusmodi, §.si Titio cum sua materia, ff.de leg.1 l.1.§.in primo, & §.pro secundo, C.de cad.toll. leg. planè, §.si duobus, ff.de leg.primo latissimè Bart.* quem sequuntur *Ang.& posteriores in d.l. huiusmodi, §. si Titio.* Et ego latè expli-
8 caui in superioribus quæstionibus; sed exhæredatus est huiusmodi *instit.de exhæred.liber.* & plenè *Bald.in leg. in suis, ff.de lib.& posthum.in sua repet.sub numer.19. & seq.* Meritò &c.

9 Quartò, vbi tractatur de exclusione æqualium in linea, vel succedentium æqualiter, exhæredatus habetur pro mortuo, *l.1.§.si pater, ff.de coniungen.cum emanc.lib.Bar.in l.1.§.pen.ff.de bon.possess.contratab.Castr.cons.286.n.1.vol.1. Ceph.cons.245.sub n.8.& 15.vol.2.* Sed hic filius excludebat vigore statuti sororem in gradu æqualem, *l.si.C.de lib. præter.* ergo exhæredatus non excludit, quoniam habetur pro mortuo, *dict.§.si pater,* & mortuus non excluderet, ergo &c.

10 Quintò residet in diem. Vbicumque mors ciuilis eundem habet effectum, quem naturali, de vtraque idem iudicatur, vt notant Doctores *leg.si ita quis, §.fin.ff. de leg.2. in d.l.ex ea parte, §.in insulam, Cyn.& Bal.in l.Deo nobis, C. de Episc.& Cler. Rip.in l.ex facto, §.ex facto, num.11.vers. aliter respondet,* vbi de communi, *ff.ad Trebell.* de communi pariter *Crot.cons.92.num.7.vol.1. Rim.iun.in cons.415. volum.4.Grat.cons.21.num.69.volum.2. Menoch.cons.227. numer.45.& seqq.volum.3. Decian.cons.86.n.39.volum.3. Natt.cons.282.num.8.vol.2.Clemen.in tract.de Patr.potestat.effect.vlt.num.3.* sed hæc huiusmodi, vt *in d.§.si pater.* Ergo &c.

11 Sextò probatur hoc. Vbicumq; fauor vnius includit eū, & excludit alium, alius ita demum excluditur, si ille cuius fauore inclusio est inducta, includitur, alias secus, *leg.si post mortem, §.liberi, ff.de contratab.* & quia cessante causa, cessat effectus, lege *adigere, § quamuis. ff.de iur.patron.c.cum cessante.de appell.cum simili.quod est hic*; Nam per exhæredationem, ex quo est institutus extraneus, non habet filius hæreditatem, si ei non fauetur, nec hæreditas in agnatione conseruatur, quæ fuit causa condendi statuti, vt sæpius conclusum est, ergo cessante filij fauore, & agnationis iste erit casus à statuto omissus, & ideo succedit dispositio iuris communis, *leg.si cum dotem, ff.sol.matr.& leg.si extraneus, ff.de condit.ob caus.* quæ est, vt filiafamilias præterita dicatur testamentum nullum, *l.fin.C. de liber.præterit.* Quo casu alia erit dubitatio, an scilicet ipsa concurrat cum filio fratre, ex quo reducitur ad causam intestati, tunc filia non admitteretur, de quo forte dicam infra.

Quid dicendum?

Bart. in terminis hanc quæstionem mouit *in l. primo.§.*

qui

qui habebat, num.5.ff.de contratab. & non decisit, sed remisit, se ad ea, quæ dixit *in d.l.1.§.si pater, ff.de coniungen.*
12 *cum emancip.liber. vbi num.2.* pro decisione istius dubitationis aduertendum dixit, quæmadmodum exhæredatio effectum sumit ab adita hæreditate, *leg. filium, §. sed cum exhæredatio, ff.de contratab. & l. Papinianus, §. si conditione, ff.de inoffic.testa.* & eo tempore filius habetur pro mortuo, vt in dict.§.si pater, quia exhæredatio confirmata; si ergo sequens in gradu, qui est præteritus, venire vellet per querelam, quæ oritur post aditam hæreditatem, habetur pro mortuo, sed si filius venire vellet per contratabulas, quæ oritur ante aditam hæreditatem, *leg. vulgo, & leg. si post mortem, §. liberi, & leg. illud, ff.de contratabul.* vel per ius dicendi nullum ex *leg.fin. C.de lib. præter.* non potest, cum exhæredatus iste tempore, quo ius oriri debet, non habeatur pro mortuo, vt *in d.§.si pater, & in leg. si quis filio exhæredato, in princip.ff. de iniust. testa.* Ex quo deducendo ad titulum quæstionis nostræ dicitur, quod.

13 Aut ista exhæredatio aliquo modo est annullata, & tunc perinde habetur, ac si facta non esset, *leg. non putauit, §. non quæris, ff.de contratab. & leg. si Patronus, §.1.ff.de bon. liber.*

Sin vero exhæredatio etiam quoad effectum tenuit, tunc si hæc filia vult succedere tamquam sua, non potest, quia tempore mortis filius Masculus eam præcedebat, *ut l.1.§.si Pater, ff.de coniung. cum emancipa.lib. & d.l.si quis filio exhæredato, in princ.* & per consequens institui non debuit.

Sed si filia venire vellet per querelam, quæ oritur post aditam hæreditatem, & sic eo tempore, quo filius habetur pro mortuo, tunc succedere potest, prout etiam de nepote conclusit, sequitur *Brun. in d.tract. quod fæm. mascul. art. 22. sub n.104.*

14 Nec obstat, *§. solutio, in fin. in auth. de nupt.* Vbi filius ingratus nulli obstat, quoniam lex ibi reputat eum ingratũ, vnde tempore mortis reperitur exclusus a patris hæreditate, & ideo obstat; Hic autem excluditur facto hominis, & ideo mortis tempore non est exclusus, sed cum adita fuit hæreditas, & ideo obstat.

Nec etiam repugnat, *l.1.§.fin.ff.de assign.libert.* quia ibi priuationis actus ab vno, & assignationis alteri fuit eodem tempore, quoniam per assignationem vni factam inducitur exclusio alterius, & ademptio, *l.si pluribus, in fin. cum sua materia, ff.de leg.1.* Sed in titulo quæstionis sunt duo separata, & diuersis temporibus, quia primo exhæredat, secundo instituit, vel è contra, nec per simplicem institutionem vnius diceretur filius exhæredatus, immo præteritus, *l.inter cætera, ff.de liber. & posthum. & leg final. C.de liber. præter.* & sic per priuationem filij, seu exhæredationem, nisi fieret alterius institutio, non diceretur alteri data hæreditas, secundum ea, quæ plenè leguntur in *l.in suis, ff.de lib. & posthum.*

15 Mihi tamen dubitabilis visa est sententia eiusdem *Bar.* qui voluit tempore mortis patris exhæredatum computari in numero filiorum.

Secundò in eo, quod concludit, primo excluso sequentem vocari, & si præteritus est per querelam, ex quo necesse est duo poni pro constanti, quæ querela licet secundum quosdam sit correcta, quoad filios verum erit scilicet primi gradus. quoad sequentes tempore, quo primus gradus est exhæredatus, & succubuit, est secus, secundum quod in querela locum habet edictum successorum.

Ex quo tertium sequitur, quod nec Gallus, nec Scæuola, nec lex Velleia patri prouiderunt perfectè, quia etiam filio existente tempore mortis exhæredato, nepos, quem institui, vel exhæredari non fuit necesse, testamentum impugnare poterit, & sic oportebat omni tempore institui, vel exhæredari, etiam si casus non veniat mortis filij tempore vitæ Aui, quod est periculosum dicere.

Et ideo reuertendo ad primam, de quo *Bart.* dicebat, vt tempore mortis patris exhæredatus non habeatur pro mortuo, ex quo adhuc hæreditas non est adita, & sic filius alios præcedit, hoc non puto verum, ex eo, quoniam sequeretur aliquo tempore præteritum esse, & sic testamẽtum nullum, *leg.3.ff.de liber. & posthum.* quod tamen est falsum, quoniam cum in testamentis inter cætera tempora, testamenti conditi tempus consideretur, & mortis, *leg. in tempus, & l. si alienum, §. in extraneis, ff.de hæred. institut.* & his duobus temporibus non est institutus, neque exhæredatus, vel pro exhæredato habitus, vt sensit *Bart.* ergo præteritus, *d.l.fin.C.de liber.præter. & dict.leg.3.ff.de liber. & posthum.* ergo testamentum nullum, d.leg.
16 inter cætera, ff.eod. Sequetur igitur, quod non erit dare casum, in quo teneat institutio, quia ex Testamento nullo non aditur hæreditas, *leg. cum, C. de fideicommiss. & leg proxime, ff.de his quæ in testa.delen.* Ergo exhæredatio nulla, quæ hæreditatis aditionem requirit, *leg. filium, & leg. Papinianus, §.si conditioni, superius allegatis. Vnde Bart.* sententiam non probo iungendo ea, quæ dixi in illa quæstione; An in numero filiorum computari debeat filius exhæredatus; Positaque etiam pro vera sententia *Bart.* vt scilicet huic filiæ post aditam hæreditatem competat ius quærelandi, aliud sequeretur, quod scilicet filia
17 quærelabit, & nihil habebit. Nam cum quærela deducat rem ad causam intestati, *leg. Papinianus, §.fin.ff.de inoffic. testam.* & quod plenè habetur *in leg. primo ff.de iniust.rupt. irrit.testa. in leg. in substitutione, & l.si contratab.ff. de vulg. & pupillar.* si filia quærelabit testamentum, perinde est ac si nullum testamentum factum esset, dictis iuribus, & *Bart. tengit in dict.§.si pater*, & probatur in præallegata, *leg. non putauit, §. non quæris*, & sic causa testati redacta est ad causam intestati, iuribus, quibus supra. Sed in causa intestati filius præfertur sorori stante statuto, ergo huic filiæ non debet posse quærela competere, quo enim bonum est ei fauere; vt institutam excludat nihil habituram, *leg. si post mortem, §. liberi. superius allegata.* Ex quo si non damus ei aliquod remedium, sequeretur aliud maius inconueniens, quoniam filia excluderetur eo casu, quo filius non admittitur, quem statutum vocat sub illo ablatiuo stantibus masculis, vt voluit *Bart. in leg. liberorum, & etiam in leg. primo ff. de contratab. & in dict. §.si pater, nu.1. & sequuntur Bald. & Saly. in d.l. maximum vitium.*

18 Nec etiam locum habet agnationis fauor, quod magis absurdum est; Cum etiam querela competat ei, cui nihil prodest, prodest tamen alteri, *l. posthumus, §. si quis ex his, ff.de inoff.testam. sequitur glos. in leg pater filium, & leg. si non mortis, §.fin.eod.tit.* propter quod dici poterit hoc vltimum verius.

19 Neque erit hoc remedium inutile filiæ, cum poterit esse venale, per *l. filium quem, ff.de contratab.* Cum enim filius exhæredatione ritè, & rectè facta sit exclusus, testamentum quærelare non poterit, *vt in §. aliud quoque capitulum, in auth. de hæred. et fal.* Conueniat ergo cum filio, & quereler, & faciet locum esse ab intestato, & filius succedet, & eam excludet, & directo probabitur *in dict.leg. filium quem.*

Sed in hoc stabit dubitatio; An hæc querelare possit? & præsertim quia in *l. si quis filium, C.de inoffic.testam.* vbi filius idemque nepos licet querelauerit, non querelabat ex persona sua, sed ex persona patris, cui querelandi ius competebat, quam non potuit filio præparare, quoniam hæres hæreditatem non adiuerat per *d.l. filium, ff. de contratab. et §. si conditioni præallegata*, & quoniam hæredis mora nocere non debet, *leg. hæredis, ff. quan. dies lega. ced.* & lex ista statuit nepoti succurri. Si ergo iste

filius exclusus esset tempore, vel repudiatione, tunc ipse nepos est omni remedio destitutus, *d.l.si quis filium*.

Non igitur nepos potest ex persona patris, sic nec soror ex persona fratris, ex quo præsupponitur eum fuisse iure ritè, ac rectè exhæredatum, nec ea persona sua, quia ea quo filius eum in gradu præcedit, non est locus successorio alicui, *arg.l.illud, §.si quis filium, ff.de contratab.* & ita dicetur in sorore.

Secundò hoc idem probari videtur. Nam ille potest testamentum impugnare, quem institui fuit necesse tempore mortis testatoris, & ille est, qui successurus fuisset, *l. Gallus.ff.de lib & posthum.leg.posthumus, §. si quis ex his, ff. de inoffic.testam.* cum concordantibus alias supra allegatis. Sed constat quod hæc filia ab intestato successura non fuisset; Ergo nec ei competit potestas impugnandi testamenti.

Tertiò, si diceremus hanc filiam querelare posse, sequeretur quod aut diceremus eam admitti ex persona sua, & hoc non potest.

20 Primò, quia si causa fuisset incerta in testamento, exhæredatio nulla esset, vt in *auth.non licet, C.de liber.preter.*

Secundò, quia alter eam præcedit ex persona fratris, non quia ei non competebat, ea quo ritè, ac rectè, vt præsupponitur in titulo quæstionis.

Quartò si admitteretur, vt voluit Bar. admitteretur ex successorio edicto; Sed successorio edicto locus est de capite in caput, *leg.1.ff. de success. edict* hic autem non est dare caput, ea quo primus gradus effectualiter excludebatur.

21 Quintò, quia successorium edictum locum habet in successione ab intestato, non ex testamento, vel contra testamentum *l.1 ff.de success.edict.iuncta l.1.ff.si tab.testa. null. exta.* Cum ibi in principio dixerit *Vulpianus I. C.* Postquam Prætor locutus fuit de bonorum possessionibus eius, qui testatus est, transitum facit ad intestatos eum ordinem secutus, quem & lex duodecim tabularum secuta est. Cum ergo titulus de successorio edicto sit inter successiones ab intestato, clarè concluditur edictum successorium habere locum in successionibus ab intestato, non ex testamento, vel contra testamentum.

Pro hoc, & sextò, si diceremus locum esse edicto successorio querelæ, eadem ratione diceremus in iure contratabulandi, vel dicendi nullum, cum hæc regulentur a pari vt cui exhæredato datur querela, eidem prætento
22 contratabulas, vel ius dicendi nullum, si fuit in potestate, vt plenè in *l.1.§.vocentur, ff.de contratab. iuncta l.1.ff. de inoffic.testam.& in l.1.ff.de iniust.rupt testam. Bart.in l.fin. prope.fin.ff.ad Tertulli.& Bal.in l.maximum vitium, in pen. & vlt.col. C. de lib. pratee.* Sed in iure dicendi nullum vel contratabulandi non video locum esse successorio edicto, *d.l.illud, §.1.Ergo nec in querela*. Et quamuis *Bar.* in hoc simpliciter transeat, non video super quo fundetur eius sententia.

In contrarium facit, quod immo sit locus successorio edicto in querela, in specie est *text.in l.si is qui, ff.de inoffic. testam.*

Secundò probatur a simili in eo, quod dicitur de bon. possessione contratab. in qua dicitur locum esse successorio edicto, vt notat *gl.in l.illud, §.1. ff.de contratab.*

Tertiò est casus in *l.si quis filium, C.de inoffic.testam iuncta.gl.in l.si quis posthumos, §.si filium, & Gallus, §.si eius, ff. de lib.& posth.*

23 Quartò probatur ex ratione; Vbicumque iustum est aliquem ad hæreditatem admitti, & iniustum esset eum excludi, si non fuit necesse illum institui, vel exhæredari, prætetitus habetur pro exhæredato, vt notat *Bar. in d.§.si pater, n.1.& in l.in suis, sub n.9.vbi Bal. in eius repetitione, sub n.23.ff.de lib.& posth.& Bar.in auth.ex causa, n.3. C.de lib.prater.*

24 Exhæredato autem, vel pro exhæredato habito competit querela, *§.1.in instit.de inoffic.testam.& d.l.illud, §.ad testamemnta*. Et primo gradu excluso per exhæredationem iniustum est sequentem excludi, ergo ei dabimus querelam.

Quintò hoc alia ratione probari videtur; Edictum successorium est quoddam remedium, quod primo non delatum, defertur ad secundum *l.1.iuncta l.fin.ff.de success. edict.* Sed si exhæredatus renunciauerit querelæ, quare non est iustum dicere hoc ius deferri ad sequentem, *d.l.si is, de inoffic.testam.*

Sextò, & vltimò, hoc probari videtur per casum in *l.pater filium, ff.de inoffic.testam.*

Quid dicendum?

Iste articulus admodum difficilis est, & ausus essem dicere hanc quæstionem fatuam esse, quia certissimum esset in successione contra testamentum locum non esse successorio edicto.

Sed in contrariam turbat sententiam, *d.l.si is*, vbi directo videtur casus. Vnde in hoc variæ fuerunt opiniones, vt scripsit *Salyc.in d.l si quis filium, num.5.& Bar. in l. pater filium, num.3.& seq.* Verum, vt res clarius appareat non referendo ad titulum quæstionis de sorore, sed simpliciter.

An in querela, vel in contratabulis locus sit successorio edicto.

25 Quare considero primo ordinem successionis inuentum fuiße duplici iure, scilicet per legem duodecim tabularum, & per ius Prætorium.

Item ex duplici capite scilicet ab intestato, & ex testamento, secutusque fuit in omnibus Prætor ordinem legis duodecim tabularum, *d.l.1.ff. si tab.test.null.ext.* Vt ergo in querela locus sit edicto successorio, attendi debet, quo iure querelandi ius deferatur, quia si ex iure ciuili, & lege duodecim tabularum, quæ hoc remedium principaliter inuenit, vt *in instit.de inoffic. testam.* Tunc primo excluso per querelam sequens admitti non debet de iure Prætorio, sed de iure ciuili, quia Prætor suum auxilium dat, non ius ciuile; Et ideò *l si is prææallegata*, intelligi debet de beneficio legis duodecim tabularum, non Prætoris.

Aut ius querelandi competit de iure Prætorio secundum *l.2.C.de inoffic.testam.*& quod notatur in *l.non putauit, ff.de contratab.* & tunc locus erit successorio edicto in querela de iure Prætorio: Sic si filio de iure legis duodecim tabularum competebat prærerito ius dicendi nullum, etiam sequenti in gradu, ex lege duodecim tabularum competere debebat: Et versa vice idem faciebat prętor in bonorum possessione contratabulas, quæ succedit loco iuris dicendi nullum iure ciuili, *l.1. ff.de contratabul. l.fin.C.de lib præter.* alias non videretur Prætor eumdem ordinem secutus; Et ideo aut omni iure ciuili, & Prætorio locus erit edicto successorio etiam in successionibus contra testamentum, aut nullo iure, quia nec ciuili, nec Prætorio.

Secundo pondero, quod edicti successorij natura vertitur circa duo capita, quia est successio iuris de primo capite, & sic gradu in secundum, licet quandoque successio sit in eodem gradu diuersis tamen respectibus, vt de filio dicitur, qui renunciauit vnde liberi, qui ex post facto admittitur, vel vnde legitimi, nullo alio existente, qui possit per vnde liberi admitti; Ex quo fortè diceretur tunc non admitti per successorium edictum, quia qualitas successionis mutatur, quæ in successorio edicto non mutatur,
26 sed tantum gradus, & persona; Et hinc est, quod duobus existentibus in eodem gradu altero repudiante non est locus edicto successorio, sed iuri accrescendi etiam in querela, *l.si proponas, §.fin.ff.de inoffic.testam.& in l.1.ff.de successor.edict.*& ita loquatur, & limitari debet, ac intelligi, *l.2.in fin.ff.vnde lib.*

Tertiò

Tertiò considero, quod natura istius est, vt qui semel
noluit beneficium Prætoris, habere postea non possit, d. l.
1. ff. de successor. edict. sic etiam de iure ciuili, l. sicut, C. de re-
pud. hæredit. & semel exclusus ab alio non iterum admit-
titur, l. fin. eod. titulo, de quo etiam in l. 1. §. si nemo, & §. si
quis adita, ff. ad Tertull.
27 Quartò considero, quod querela de sui natura est re-
medium subsidiarium, §. iam autem, in instit. de inoffic. test.
& præsupponit testamentum validum, l. Papinianus, §. si
conditioni, & d. l. filium. Sed ius dicendi nullum, vel contra-
tabulandi secus, saltem de iure Prætorio, l. fin. C. de lib. præ-
ter. & plenè in l. 1. iuncta l. quod vulgo, & l. illud, §. testamen-
to, ff. de contratab.
Quintò etiam pondero, quod præteritis datur contra-
tabulas, vel ius dicendi nullum, l. maximum vitium, de lib.
prærerit. Sed exhæredatis, vel pro exhæredato habitis da-
tur querela, iuribus quibus supra, & d. leg. 1. ff. de contratab.
Vnde inter hæc non conuenienter diceretur locum esse
successorio edicto, quia si primo contratabulandi ius cõ-
peteret, vt locus sit successorio edicto, necesse est, vt illi se-
cundo contratabulas detur, alias non esset successio, sed
esset digressio vnius capitis ad aliud, & sic cum nomine
consonans non esset contra notata in leg. 2. ff. si certi petat.
& in l. 1. ff. solut. matrim. per Bald.
Sextò, & vltimò, qui succedit ex dicto successorio, quã-
uis eo iure tuetur, quo primus nititur, tamen ex persona
sua, non primi, quia cum istud competat, & primus repu-
diatione, vel tempore fuit exclusus, d. l. 1. §. quibus, & notat
gl. in l. si is, ff. de inoffic. test. ad sequentem nihil peruenire
posset, d. l. si quis filium, licet si exclusus non esset, aliud di-
ceretur, vt ibi, & notat gl. in §. si quis filium.
Postquam alia erit dubitatio, & maximè in querela,
posito quod locum habeat, vbi exhæredatus iste primo
loco repudiatione fuit exclusus, vel tempore: Quid si fuit
exclusus, quia pronunciatum fuit ei querelam non com-
petere, quoniam iustè, ac ritè exhæredatus, in quo pro-
priè fundatur titulus quæstionis nostræ; An soror, vel eius
filius vti poterit edicto successorio, & ita per statutum
non excludi?
Quibus præmissis descendo ad titulum quæstionis, ac
diuido rem in duos casus.
Primò, An ille, cui competebat querela, vel ius contra-
tabulandi, hoc ius ad hæredem suum transmittat, si illud
morte præuentus non intentauit; Nam scimus querelam
nisi præparatam non transmitti, l. posthumus, § fin. ff. de in-
off. testam. Et hoc erat ex eo, quia querela habetur instar
accusationis, d. l. posthumus, § si quis ex his, & l. si is, eod. tit.
quoniam causabatur ab iniuria illata exhæredato per in-
28 iustam exhæredationem, l. Papinianus, ff. eod. & actio iniu-
riarum tantum lite contestata transmittitur, l. iniuriarum,
ff. de iniur. & plenè in l. 1. C. ne ex delict. defunct. quia tamen
hæc non est propriè iniuria, satisfactum est, si quædam in-
teruenit admonitio, l. quemadmodum, ff. de inoff. testam. &
29 hoc indistinctè procedere puto ex alio capite, quoniam
in actione iniuriarum continuè actor agere potest, l. purè,
in fin. ff. de dol. except. l. licet, C. de except. Sed non sic exhæ-
30 redatus querelare potest, quia expectari debet hæredita-
tis aditio, l. filium, ff. de contratab. Qua ratione etiam dico,
31 quod quamuis iura velle videantur querelam non trans-
mitti nisi præparatam, intelligi debet, si exhæredatus post
aditam hæreditatem decessit, facit l. si quis posthumus, §. si
filium, ff. de liber. & posthum. Sed vbi ante, tunc dico, quod
ad hæredem transmittit, quod gl. in d. l. posthumus, proce-
dere dixit si hæres fuerit de descendentibus, in quibus in-
nouata est, l. si pater tuus, C. de inoffic. testam. & d. §. fin. per
l. si quis filium, & l. scimus, §. fin. eod. tit. Sed si est hæres ex-
32 traneus, tunc iura antiqua remanent incorrecta, vt re-
quiratur hæredis præparatio saltem secundum l. quemad-
modum, & satis concludunt dicta iura, quæ specialiter vel-
le videntur nepotibus prouidisse, & ratio satis suadet, vt
causa contra testamentum ab alijs successoribus regule-
33 tur; Nam ad suum transmittitur ius non agnitum, l. si fra-
tris, C. de iur. deliber. l. si quis filium, §. fin. ff. de acquir. hæred.
l. 1. C. de his, qui ant. aper. tab. Ita ergo nec in hac transmis-
sione nouum erit, quod in extraneo hoc iure non proce-
dit, l. quoniam sororem, C. de iur. deliber. & hoc sequitur gl. in
l. ventre, & in d. §. fin. & etiam in §. si quis filium, quæ dif-
ferentia inter suum, & extraneum mihi probatur, prout
ante mortem exhæredati adita fuerat hæreditas, quo casu
exhæredato imputari poterat negligentia, & ideo fauet
tot suis, licet non extraneis, d. l. si quis filium, in fin. dum
voluit nepotibus competere querelam, nisi pater renun-
ciauerit, ergo iam competebat, alias renonciatio non te-
nuisse, l. is potest, ff. de aquir. hæred. l. si ita scriptum, ff. de leg.
2. quod notatur per gl. & Doct. in l. 1. C. de pact. nisi tem-
poris cursu exclusus esset, ergo ius agendi competebat,
alias enim non cucurrisset præscriptio, quæ non valenti
34 agere, non currit, l. 1. in fin. C. de annal. præscript. Dec. cons.
395. in fin. Balb. in tract. præscrpt. part. 4. quarta part. princ.
q. 12. princ. in 1. q. in fine, latè Paris. cons. 23. num. 199. vol. 1.
35 Si autem exhæredatus ante aditam hæreditatem decesse-
rit, quo casu querelam ex prædictis intentare non potuit,
& tunc dico nihil differre hæredem extraneum a suo, & è
contra, immo vnumquemq; ex persona defuncti ad que-
36 relandum admitti dicimus. Nam & si ius hæreditarium
non agnitum non transmitteretur, d. l. quoniam sororem.
37 Vbi tamen agnoscere debens foret impeditus, non agni-
tum transmittebat, l. si quis in graui, § fin. ff. ad Syllan. leg.
ventre, ff. de acquir. hæred. Simile dicebatur in contratabu-
lis, vt non transmitteretur l. emancipata. C. qui admitti si
tamen contratabulare impediebatur, transmittebat, l. il-
38 lud, §. fin. & l. seq. ff. de contratab. Et hoc probatur, quia
frustratoria hæredis aditio non tollit ius ei, cui aliquid ex
aditione quærebat, l. hæredis. ff. quan. dies leg. ced. facit leg.
pen. ff. ad Treb. & l. ille a quo, §. si de testamento, ac etiam
39 vbi quis ex alterius deliberationis pendentia læderetur,
potest, & debet illæsus seruari, l. Aristo. ff. de iur. delib. l. sed
& si alio, ff. ad Treb. Et ideo cum querela, quis experiri nõ
possit, nisi adita hæreditate iuribus quibus supra, non im-
merito inducitur hæredis dilationem afferre damnum,
40 & sibi commodum non allaturam, cum negligentibus iu-
ra non prouideant, l. necnon, ff. ex quib. caus. maior. leg. non
enim, ff. de min. aliusque priua. Guid. Pap. q. 473. Rol. cons. 52.
num. 20. vol. 4. nec quis ex suo dolo lucrari debet, ne me-
41 lioris conditionis sint mali, quam boni, l. seruus, ff. quod
vi, aut clam. ad idem facit, leg. scriptus, ff. ad Carbo. & quod
notat glos. in l. 3. §. aquirere, de bon. possess. & hoc maximè,
quoniam hoc transire ad hæredem sibi prodest, & causa-
tur ex eo capite, quo causatur transmissio, de qua in d. l.
s. ff. de his qui an. aper. tab. quoniam qua ratione transmit-
42 titur ascendentium hæreditas non agnita, eadem ra-
tione transmitti debet ius, per quod possit ad hæreditatis
commodum perueniri, quia qui vult antecedens, velle vi-
detur id propter quod ad illud perueniri potest, arg. leg.
oratio, a contrario sensu, ff. de sponsal. bene facit in ratione
sui, l. ad legatum, & l. ad rem, ff. de procur. l. 2. C. de iurisdict.
omn. iud. Vbi tamen mortuo illo, cui principaliter ius cõ-
petebat, ius ipsum eius hæredi inutile esset, tunc propter
impossibilitatem hęredis negligentia non est causa trans-
lationis, d. l. hæredis, in fin. & l. seq. cum sua gl. & satis suadet
d. l. pen. ff. ad Treb. iuncta leg. sed & si ante, & leg. ille a quo,
§. si de testamento, cum ibi notatis per glos. & Doct. eodem
titul.
43 Nec obstat, l. scimus, §. fin. C. de inoffic. testa. quæ tantum
voluit præcipuum esse in filijs, seu descendentibus, quo-
niam ibi loquitur, quando exhæredatus compellere po-
terat Iudicis officio scriptum adire; Ideoq; eidem negli-
gentia imputari poterat, atque ita filijs, ijsque nepotibus
pro-

prouidere, vbi extraneo non prouideretur.

44 Ex quo modo inferri potest ad titulum quæstionis, quod si quidem exhæredatus iste exclusus non erat tempore, vel repudiatione, foret hæreditas adita, vel non, & decesserit ante præparatam querelam, quod ipse ad hæredem suum transmitteret, si filios habuerit, & si sint sibi hæredes, qui etiam hanc sororem, ipsorumque Amitam excludant; Vbi verò iste filios non habuerit, sed hæredem extraneum, & certè si potest negligentia imputari fratri defuncto in præparatione querelæ, soror, vel alter hæres vt hæres querelam intentare non poterunt *d. l. scimus*, §. *fin*. Nam non facio differentiam inter sororem, & hæredem extraneum, per *leg. 1. §. extraneum. C. de rei vxor. act.* Miranda est tamen decisio omnium iurium volentium, ascendentium hæreditatem non agnitam transmitti ad quoscumque, *l. 1. C. de his, qui ant. aper. tab.* Nihilominus ex quo sic Principi placuit, pro lege seruari debet, *leg. 1. de const. Princip. & §. quod Principi, in instit. de iur. natur. gent.* & ciuili, nec omnium, quæ a veteribus condita sunt ratio reddi potest, *l. non omnium, ff. de leg.*

Ex quibus modo resultabit dubitatio, quod in iure 45 contratabulandi, de iure dicendi nullum non dubito, quia licet filius testamentum nullum approbare posset, *l. filio præterito, ff. de iniust. testam.* Tamen expressè non approbans illud non confirmat, & ideo dicitur, quod morte præuentus facit locum nepti, vt ex persona patris dicere possit testamentum nullum, cum ei hæreditatis petitio competat, per ea quæ habentur in *d. l. fin. C. de lib. præter.* Sed cum testamentum contratabulatur, quia præsupponit illud validum de iure ciuili, vt *l. quod vulgo, ff. de contratab. l. virilis, ff. de leg. præstan. in l. & si contratabulas, ff. de vulg. & pup. & notatur in d. l. maximum vitium.*

Dubitatur si filius præteritus emancipatus, cui compe- 46 tebat bonorum possessio contratab possit prædecedens, antequam intentet, ad filium transmittere, non dico ex successorio edicto, sed vt ad hæredem, & satis dicendum videtur, quod non *l. emancipata, C. qui admitt.*

In contrarium facit, quoniam valet argumentum de 47 querela ad ius contratabulandi, *l. omnimodo, Cod. de inoffic. testam.* At in querela ius ad hæredem vti hæredem transmittitur, vt supra, facit, quod plenè legitur in *l. cum mota*, *C. de transact.* Ergo etiam ius contratabulandi, & satisfacit *glos. in l. si quis posthumos, §. si filium, & in leg. Gallus, §. si eius, ff. de lib. posthum.* Tum etiam quia contratabulandi 48 ius regulatur a iure dicendi nullum, *l. 1. ff. de contratab. & d. l. fi. C. de liber. præter.* Sed ius dicendi nullum transmittitur, ergo & ius contratabulandi.

Tum etiam quoniam, Prætor idem ius tribuit in suis bonorum possessionibus quoad se, quod tribuit ius ciuile iuri succedendi ex se, secundum notata in *l. 1. C. qui admitt. & in l. 1. ff. si tab. testa. null. exta.* Sed ius ciuile transmittit eius beneficium, *d. l. si quis filium.* Ergo, & Prætor, qui pariter prouidere voluit in iure succedendi, vt *dict. leg. 1. ff. si tab. test. null. extabunt, & §. quos autem, in institut. de bon. possess.*

Pro hoc etiam facit, quoniam si per edictum successorium vocaretur, vt notat *gl. in d. l. illud, §. 1. pariter*, vt hæres admitti debet.

49 Nec obstat, *l. emancipata, C. qui admit.* quia ibi decessit post annum, & non petierat; Vnde tempore illa emancipata fuit exclusa, *l. 1. §. largius, ff. de success. edict.* ideò transmittere non potuit, *d. l. si quis filium, C. de inoffic. test.*

50 Nec obstat, *l. illud* §. 1. quia ibi filius viuebat, & ideo vt hæres patris nepos contratabulare non poterat, *argum. l. 1. ff. de hæredit. vel act. vend.* quod probatur ex littera, dum dicit, quia futurus suus hæres non erat, & hoc etiam sequi videtur *glos. in dict. l. emancipata, licet Bart. ibi sub versic.* & tunc eam intelligat in ea bonorum possessione, quæ fauorabilis est, non in contratabulis, ex qua testamentum irritatur, *l. & si contratabul. ff. de vulgar. & pupill.* & quoniam publicè interest, ne testamenta irritentur, *leg. vel negare, quemadmodum testa. aper.* quę non placet, quia pari ratione diceretur, nec querelam transmitti, quæ tamen transmittitur, vt supra plenius fuit conclusum, & satis probari videtur per casum in dicta *l. illud, §. fin. & in l. seq. ff. de contratab. quamquam glos. in l. 3. §. acquirere, ff. de bonor. possess.* titulo generali dixerit speciale esse in illis casibus, quod probabile esset hoc iure antiquo, hodie tamen non, per ea quę statuta sunt in querela per *l. si quis filium, & l. scimus, §. finali, C. de inoffic. testam. ad quod vide glos. in l. Gallus, §. sed si quis, & in l. sed & si decesserit, ff. de contratabul.* quę indistinctè hoc sequi videtur, & probatur in *leg. scriptus, ff. ad carbon.* Quibus concludi potest, quod aut facto extrinseco videtur quis agnoscere bonorum possessionem, vel hęreditatem, & transmittit ad quodcunque, & olim, & hodie; Aut non impeditur: Et tunc, aut loquimur in suis, aut in extraneis, si quidem in suis, & tunc aut quęrimus in hęreditate, aut in bonorum possessione.

Si in hęreditate, & indistinctè, *l. 1. C. de his qui ant. apert. tab.* nec tempore via pręcluditur, *l. licet, C. de iur. delib.* nisi cursu triginta annorum, secundum glo. ibi, & in *leg. quamdiu, ff. de acq. hæred.*

Aut in bonorum possessione, & tunc si sumus infra tēpus, transmittit, quod superest, olim ita demum si impeditus erat non petere etiam ad filios, alias non; Hodie verò si est impeditus etiam ad quemcumque, si non est impeditus, ita quod negligentia imputari non possit in aliquo, ad filios tantum transmittet, non ad alium, *arg. l. scimus, §. fin. C. de inoff. test.*

Sin autem in extraneis, & tunc tantum infra tempus deliberandi transmittere poterunt, non alias, *argum. l. cum antiquioribus, C. de iur. delib.* cum materia sua, & loquitur *glo. in l sed & si decesserit, ff. de contratab.*

51 Nec resistit, *l. emancipata, & l. 3. §. acquirere*, quę intelligi debent de iure antiquo, vt & considerat *Alex. post Iacob. Butr. Bal. Fulg. & Paul. de Castr. ab eo allegatos consil. 20. sub n. 7. vers. ratio autem, vol. 1.* & quando negligentia illi imputari poterat, cum delata est bonorum possessio, sit exclusus, vel non, secus si propter extraneum defectum agnoscere non potuit, *d. l. scriptus, & d. l. sed & si decesserit*, hodie vero infra annum, quoad filium si non fuit impeditus, & sic fuit in negligentia, per *d. leg. scimus, §. fin. C. de inoff. testam.* vel ad quemcunque infra tempus, de quo in d. l. cum antiquioribus, quę omnia singulariter notanda sunt.

52 Secundò casu principali cum quęritur; An hęc transeant ad sequentem in gradu ex successorio edicto, quo casu defertur non vt ad hęredem eius, cui primo competit, sed tanquam si ille in medio non fuisset, quod est, quoniam ille repudiatione, vel tempore sit exclusus, *l. 1. §. quibus, ff. de success. edict.* & vt ad hæredem non transmitteretur, *l. si quis filium, in fin. de inoffic. testa. Et gl. in contratabulis tenuit quod sic in l. illud, §. 1. & idem in l. 3. §. acquirere, ff. de bon. poss. contratab.* In querela probatur in *l. is qui*, & hanc sententiam sequitur *Dyn. in c. non debet, sub nu. 3. de reg. iur. in 6.* & communiter Doctores, ac in specie *Bar. Bal. Ang. & Io. de Imol. quos refert Ang. Aret. in §. placebat, n. 4. in inst. de legit. agn. success.* dicentes, quod quamdiu filius exhęredatus vixit post aditam hęreditatem, nepos non admittitur ad querelandum testamentum, *d. l. si quis posthumos, §. 1.* Sed vbi filius esset a querela exclusus repudiatione tacita, vel expressa, tunc nepos veniet, per edictum successorium, *l. pater filium, & l. si is qui, ff. de inoffic. test.* etiam si exhęredatus moreretur, postquam fuit exclusus a querela. Nam si interim, antequam excluderetur, decederet, tunc nepos, vt hęres sui patris querelaret, & ex persona patris, *d. l. si quis filium, & l. scimus, §. fin. C. de inoff. test. & ita intelligit Dyn. in leg. 3. §. si emancipatus, ff. de contratab.*

tratab. & in leg. 1. §. si pater in potestate, ff. de coniung. cum emancip. lib. & in auth. vt cum, de appell. cognosci. §. si coniunctus fuerit; quæ *Dyn.* sententia alias fuit mihi dubia, tū quia in *§. si emancipatus nepos admittebatur*, quando filius decesserat patre viuente; Ideoque nec ea successorio dici potest nepotem vocari, cum filio nunquam fuerat delata bonorum possessio, & sic contra naturam successorij edicti, de quo supra dictum est, solum enim ibi dicitur, obstaculum, quod obstat filio, non obstaturum nepoti, quem auus si a sua hæreditate excludere voluisset, exhæredare debebat, cum esset in primo loco, & gradu propter patris sui mortem.

Tum etiam quia in *leg. 1. §. si pater in potestate*, simpliciter nepos excluditur, quia patrem in gradu sequebatur.

Tum etiam quoniam, cum successorium reguletur a iure prætorio, *l. 1. ff. de success. edict.* & ius Prętorium, reguletur a iure Ciuili, *d. l. 1. ff. si tab. test. null. extra.* & ius ciuile non admittat edictum successorium in querela excluso priore, licet eo non excluso hæredem exclusi vocet, *d. leg. si quis filium*, quomodo ergo Prętor hoc statuit, & præsertim quia eos vocat, qui a iure ciuili non vocabantur propter priuationem Patrię potestatis, qui tamen non minus filij erant, vt dict. §. si emancipatus, Ideo Prætori non placuit rigiditas hæc, vocauitq; suo iure filium, vel per vnde liberi, vel per contratabulas: Nec Prętor suo iure admittit eum, quem ius Ciuile in patria potestate retentum non admisisset, vt plenè in *d. l. 1. ff. si tab. test. null. extra.* Sed nepotem retentum in patria potestate filio viuente, & in potestate retentos ius ciuile non vocat, *l. Gallus, ff. de lib. & posthum. & d. l. 1. §. si pater, ff. de coniung. cum emancip. libe.* cum nulla iniuria fuerit ei per auum prætereundo facta, ob quæ cessat querela, quæ datur eo excluso, quem iustum fuerat ad hæreditatem vocari, *l. 3. & 4. ff. de inoffic. testam. & facit d. §. si filium.* Vnde ergo nec Prætor eum vocabit, & sic vera non erit sententia *Cyn. in d. l. si quis filium.* Sequentis doctrinam *gl. & Dyn. in l. licet, ff. de success. edict. super rub.* eiusdem tituli, cum dixit in liberis suis locum non esse successorio edicto.

Quare fuit alia opinio Azonis dicentis.

Aut primus, & secundus fuerunt exhæredati, & locus est in querela successorio edicto.

Aut primus exhæredatus, secundus præteritus, & tunc non est locus in querela edicto successorio, & hoc ex eo, quia exhæredato, non præterito datur querela iuribus vul & sic procedit, l. pater filium, & verbum querela per contratab. exponetur, cum patri præterito ad instar patroni detur contratab. non querela, *l. 1. ff. si quis a parent. fuer. manum. vbi glo.* sequitur idem, quæ sententia non placuit Bar. dicenti tunc præterito dari contratab. non querelam, cum præteritio non succedat in exhæredationis locum, sed stet in finibus præteritionis, vt dicitur in filio præterito, de quo in *l. fin. C. de lib. præter. Bal. post Bar. in auth. ex causa, n. 4. & in l. in suis, n. 23. ff. de lib. & posthum.* sed vbi vim habet exhæredationis, de qua in *§. mater, in inst. de exhæred. lib. & d. l. illud, §. ad testamenta, & Bar. & Bal. vbi sup.* quod est, cum in secundum non continuauit dominium propter prælationem alterius in gradu, vt in *d. l. pater filium, & l. filio, §. 1. eod. tit. dabitur ei querela:* Et ideò diait *Bar. sequens sententiam Dyn. in d. l. pater filium nu. 4. in d. rubr. de success. edict.* quod siue loquamur in contratabulis, siue in querela locus est edicto successorio per iura prællegata per *Dyn. & probatur in d. l. pater filium, et idem sequitur Bar. in d. l. si quis posthum. §. filium, num. 2.* Et quia omnis præteritio eius, qui est in gradu sequenti, data existentia prioris, exhæredationis vim habet propter defectum dominij, quod in sequentem in gradu non continuatur, vt dicitur in matre in *d. § mater, & sequitur in l. in suis, & sic in l. pater filium,* litera, quæ patrem præteritum ad querelam, admittit, stat propriè, cum prior esset causa filiorum, vt ibi, & in *l. 2. C. de bon. quæ lib. & idem sequitur in d. §. si quis filium, & in l. si quis filium, C de inoffic. testam.*

Hæc autem *Bart. sententia*, tam in dicto, quam in ratione est valde dubia.

In dicto per *l. filio exhæredato, ff. de iniust. test.* quæ dicit nepotem, quem pater tempore mortis aui præcedebat, ex sua persona non habere ius rumpendi, ad idem, *d. leg. si quis filium*, ibi omni auxilio destitutum, & sic tam ex persona sua, quam patris, quia qui omne dicit nihil excludit. *l. a procuratore, C. mand. l. Iulianus, ff. de leg. 3.* & de vi talis dictionis vniuersalis tradit *Dec. in l. omnia, ff. si cert. pet. & fusius Cran. cons. 294. & 308.*

Nec est vera ratio de continuatione dominij, quoniam etiam in emancipatione, non continuatur antiquo iure ciuili, vt *§. emancipatus, in inst. de exhæred. liber.* & tamen præteritus contratabulat, non querelat, *l. 1. ff. de contratab. l. omnimodo, C. de inoffic. test.*

Tum etiam quia, Aut exhæredatio illa iustificata esset cum causa, & tunc dicemus, quod cum de meritis filij, seu Nepotis quæratur, *l. 3. § si emancipatus*, nec ex persona sua, nec Patris poterit querelare.

Aut non fuit causa apposita, & tunc dico, quod exhæredatio nulla, seu etiam præteritio, vt in *Auth. ex causa, C. de lib præter. cum sua materia.*

Tum etiam quoniam, cum ad exhæredationem, vel præteritione inspicitur tempus testamenti, si hæc præteritio Nepotis vim haberet exhæredationis tempore testamentum, quamuis Auo viuente filius moreretur, nepos præteritus non diceret testamentum nullum, immo querelaret, ex quo testamenti tempore pro exhæredato habitus fuit, cum causa testari debeat iuuare, quod est contra *l. Gallus, in sua promissione, ff. de liber. & posthum.* Tum etiam quia hoc dicendo, seu interpretando, rem odiosam interpretaremur, & inofficiosum defuncti iudicium, quod est absurdum.

Vnde fuit alia sententia *glos. in d. l. si quis filium, & leg. posthumorum, ff. de iniust. testam.* quod non sit locus edicto successorio in querela, & idem sequitur *Gul. de Cun. & Iacob de Butrig. dicentes*, quod non obstat, *l. si is qui*, quoniā ibi nepos fuit exhæredatus, non prętęritus, cui datur querela propter exhæredationis iniuriam.

Quæ sententia dubia est, quia in *d. leg. si is, non apparet;* An nepos fuerit exhęredatus. Tum etiam & si prętęritus foret, idem esset, vt in *d l. pater filium.* Item, & quia in *leg. si quis filio dicitur*, quod non habet ius rumpendi, ergo nec vt prętęritus, nec vt exhæredatus, cum illa sit indefinita legis locutio, quę vniuersali ęquipollet, vt notat *Bar. in l. si pluribus, n. 1. ff. de leg. 1. Felyn. in c. 2. in fin. de tregu. & pac. Gemin. in c. vt circa, de elect. lib. 6. facit etiam d. l. si quis filiū C. de inoffic. test.* dum dicit omni auxilio destitutus, cum rationibus pręallegatis.

Quo circa *Bal. in d. §. si filium, sub num. 4.* diait quod in querela est locus de capite in caput edicto successorio, nō autem de gradu in gradum. Et si dicatur, an nepoti dabitur querela; Certe sic non vi successorij edicti, sed ea ratione, quia cum non sit primus in suitate, necesse non fuit eum instituti *dict. l. Gallus*, & ideò non dicet nullum, *d. l. si quis filio exhæredato, ff. de iniust. rupt. irrit. testam.* nec contratabulabit, lege illud, *§. 1. de contratabul.* & iustum est cū ad hęreditatem vocari, & si sit omni remedio destitutus, dabitur ei querela, quę est remedium subsidiarium, *§ iam autem, instit. de inoffic. testam. Bal. in d. §. si quis filium, n. 5.* & ferè in hanc sententiam inclinat *Ang. in d. §. si filium*, adhęrens opinioni Bar. quod cum non fuerit necesse eum instituti, eius pręteritio vim habet exhęredationis, *argum. §. mater, in institut. de exhæredat. liber.* Et idcirco in *l. pater filium*, littera propriè stabit, & suadet ratio in *l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam.* Quę pariter sententia videtur

tur mihi dubia; Quoniam dicendo querelam competere de capite in caput hoc non est ex edicto successorio, sed quodam iure accrescendi, *leg. si proponas, §. fin. ff. de inoffic. testam.* Tum etiam, quia dicere, vt sentit *Bal. in d. l. si quis filium, num. 5.* quod iura, quæ nepotem non admittunt ad rumpendum, *d. l. si quis exhæredato,* loquuntur, vt præteritus possit dicere nullum ex *l. si quis filium,* ex patris persona, vt & voluisse videtur *Paul. de Cast. in ipsa l. si quis filium, sub num. 6.* ex sua tamen poterit, est longa restrictio, & præsertim, quia si venire poterit ex persona sua etiam in casu, quo eum pater præcedebat, in quo Gallus, lex Velleia, & Iulianus prouiderunt, certè diminuti fuerunt, cum eorum prouisio locum non habeat, nisi filio præmoriente, non autem si superuixerit, seu querelæ renunciauerit, vel tempore, aut sententia fuit exclusus; Tum etiam vt dicit *Salyc. in d. l. si quis filium, sub num. 5. si ratio Dyn. Bartol. & Bald.* militaret, vt nepotis præteritio vim habeat exhæredationis, sequeretur, quod si filius, & nepos emancipati essent, præterito nepoti daretur querela, non contratabulas, licet filio competat contratabulas, contra *l. illud, §. 1. iuncta glos. & l. si ex duobus, §. fin. ff. de bon. possess. contra tab. & Bar. in rubr. ff. de success. edict. num. 1.* cum quo transeunt omnes.

Et propterea *Salyc. in d. l. si quis filium, n. 5.* post enumerationem eorum, quæ dixit Bal. repetens, vt ait, eo audiente, *d. leg. pater filium.* Bononiæ, dixit, quod quamquam in hoc passu, in quo tanti patres variarunt expauescat loqui, tamen de Saluatore Nostro confisus, de cuius ore omne rectum prodit iudicium, eius implorando auxilium, pro indaganda veritate quædam argumenta præmisit concludens quod in *d. l. pater filium.* Pater non venit iure transmissionis, quoniam transmissio fit ad successores; Sed auus non est hæres, vel successor nepotum adhuc viuentium, facit, *l. 1. ff. de hæred. vel act. vend. de quo plenè in leg. fin. C. de pact.*

Secundo quia nepotes a querela per sententiam exclusi erant, & ita nec re, nec spe illam transmittere possunt, *argum. l. obseruare in fin. ff. de offic. consul. & deleg.* & si transmitterent, repelleretur auus eo modo, quo, & nepotes transmittentes, vt *d. leg. si quis filium,* & ideo eum auus admittatur, tunc is admitti videtur iure prætorio.

An ergo veniat vt exhæredatus ex successorio edicto, quod sentit Dyn. & sequitur Bart. tunc si quidem verum est dicere quod sequens in gradu habeatur pro exhæredato per rationes Bart. opinio illa est vera, quod inter exhæredatos, vel pro exhæredatis habitis successorium edictum locum habet, *d. l. si is et ita intelligitur d. §. si emancipatus.* Sed quod in linea paterna præteritio secundi gradus existentis temporis mortis habeatur pro exhæredatione, dixit Salyc. non videri satis probari. Ergo debemus stare regulæ, quæ est in oppositum, vt præteriti pro præteritis habeantur, & non pro exhæredatis, pro quo facit, *d. §. mater. in instit. de hæred. liber.* vbi lex in matre specialitatem frustra denotasset, si idem in ceteris esset.

Secundò, quia cauetur necesse non esse auo exhæredare nepotem, quem pater præcedebat, *d. l. si quis exhæredato, ff. de iniust. test.* Ex quo sequitur, quod nepos præteritus non habetur pro exhæredato, quamuis filius sit exhæredatus.

Tertiò quoniam patre emancipato exhæredato nepos in potestate retentus, & præteritus patri coniungitur per edictum de *coniung. cum emanc. lib. & d. l. 1. §. si pater emancip. eod. tit.* secundum lecturam Ioannis; quam probat sequens, *§. si pater in potestate,* ibi, totum &c. & nihilominus illud edictum est inuentum pro præteritis, non quando exhæredati essent, ergo, &c.

Quartò id probari videtur in *l. fin. contratabulas, ff. de inoffic. testam.* Neque ratio, *Bart.* quia dominium non cõtinuat, pro exhæredato haberi debet; lege probatur, & est falsa per *l. emancipatus filius, ff. de contratab.* facit lex si proponas, si superius allegata, & eam etiam, vt dixi non tenuit Bal. & maximè, quoniam si tempore testamenti nepos ille pro exhæredato haberetur, ob existentiam filij omni tempore idem esset, *arg. leg. 3. & quod ibi notatur de inoffic. test.* & tamen sic competeret querela, quod est falsum, cum ei detur contratabulas patre præcedente, *dict. §. si emancipatus, & d. §. si pater,* & nihilominus contratabulas non datur habitis pro exhæredatis, *leg. illud, §. ad testamenta ff. de contratab.* nec enim simplex allegatio continuationis dominij facit præteritum habere pro exhæredato; Vnde ex separatis non rectè infertur vulgata, *l. Papinianus exul. de min. cum simil.* & præsertim quoniam contrarium probatur per *l. in suis, ff. de liber. & posthum.* quia suus nisi sit exhæredatus habetur pro præterito, *d. l. maximum vitium, & l. inter cætera, de lib. & posthum.* Ex quo sequitur, quod dominium in eum continuatur, vt prius, & sic pater de alieno videtur testatus. Si igitur non est suus, pro præterito similiter habetur, & quoniam prius Domini loco non erat, nec nunc, nec testator de alieno, sed de suo testatus videtur, ideo testamentum tenet, & ratio assignari potest, quod ideo filius præteritus a linea materna pro exhæredato habetur, quia cum fœminæ filios in potestate non habeant, tam actu, quam etiam potentia earum filij dicere non possunt testamentum nullũ, vt præteriti, quoniam suis hoc ius competit ratione vinculi patriæ potestatis, nec rumpere, vt sui, nec contratabulare, ex quo beneficium illud fuit inuentum principaliter propter emancipatos, vt *l. 1. ff. de contratab.* quamuis in suis locum habeat quandoq; *d. l. maximum vitium, & l. post mortem, §. fin.* & in ijs, qui non sui, nec emancipati, esse tamen potuerunt, vel saltem a suis descendentiam habent, & ideo cum liberi a matre præteriti non essent de ljs, omni remedio destituti erant, & hac ratione lex voluit eos pro exhæredatis haberi, & sic voluit, vt agerent querela, quæ magis subueniebat, quam contratabulas. Et idẽ in fratre turpi persona instituta, *l. fratres, C. de inoffic. test. & l. cum filium, eod. tit.* vbi bona gl. Ex quo concluditur contra *Dyn. Cyn. & etiam Bar.* vt in querela de exhæredato ad præteritum locum non habeat edictum successoriũ, quoniam successorium edictum non est de vno in alium prioris iuris competentis transmissorium, sed de vno ad alium a *lege dilatorium, vt ff. de succ. edict. & C. eod. tit. per totum.* At querela non defertur præterito, *d. l. si proponas, l. si emancipatus, & l. 1. ff. de contratab. in princ.* nisi in præterito a linea materna, *d. l. illud, §. ad testamenta,* quoniam præteritio illa habetur pro exhæredatione, *dict. §. mater,* quod in præteritione paterna non reperitur.

Ex quo benè sequitur, quod per edictum successorium querela competens exhæredato eo excluso non defertur sequenti in gradu, qui est præteritus, nec pro exhæredato habitus, cum prorsus a querela sit alienus; Cõfirmat quia si ille præteritus primum gradum obtineret, non competeret ei querela inofficiosi, ergo nec si obtineat secundum gradum, vt non sit diuersa ratio, nisi competeret iure transmissionis, *d. l. si quis filium.* Ex quibus idem Salyc. infert, quod in *d. l. pater filium.* Pater contratabulat, non querelat, ideo littera dicit simpliciter querelam, nec addit *de inoffic. testam.* Nam qui intentat contratabulas, querelam intentat, seu proponit, vt *not. in l. 2. C. de inoffic. testam.* & verba illa posita in *l. pater filium, in q. de inoffic.* coniunguntur cum proximis verbis sequentibus præcedẽte causa filiorum, & sic lectura gl. ibi posita magis extat amica litteræ, & *leg. filio, §. 1. eod. titul.* & regulis legalibus, & alijs legibus quam lectura Antiquorum, & sic etiam Dyn. & Cyn.

Nec *l. non tantum, §. si emancipatus,* quam ipsi pro casu allegant, si ponderetur, probat, cum littera ibi primo velit, quod nepos præteritus admittatur ad contratabulas;

Se-

Secundò dicit, quod auus potuit eum exhæredare, quod si intelligitur de nepote res est clara, quia ex sui persona exhæredatus de inofficioso agit, si verò intelligitur de filio, & nepote exhæredato adhuc idem, quia tunc fatetur vbi supra. *Salyc. sub num 6.* edictum successorium locum habere; Si autem intelligitur de filio tantum exhæredato nepote verò præterito, tunc quo iure veniat ibi nepos, littera non declarat, sed gl. intelligit per contratabulas, sed filius exhæredatus per querelam, licet succumbat, quoniã ritè, ac rectè exhæredatus, & iudex ille, qui de inofficioso cognoscit, cognoscet de meritis filij contratabulas intentantis, qui mereri præsumitur, ut ibi notatur, sicque illa littera interpretari non debet, vt querela competierit nepoti præterito ex successorio edicto per rationes præallegatas. Quamquam huic valdè obstet, *d.l. si quis filio exhæredato, et §. si filium.* Et ideò dixit forte verius dici, quod ibi filius præteritus exhæredatus erat nepos præteritus, ideo contratabulas datur, vt ibi, *& l. 1. §. si pater, ff. de coniungen. cum emancip. liber.* Sed in *l. si quis filio*, filius erat in potestate detentus idcircò nepos non rumpit, quoniam filius licet exhæredatus obtinet primũ gradum suitatis, & sicut nepos ibi esset omni auxilio destitutus, lex ei prouidit de beneficio transmissionis.

Pro conclusione igitur huius articuli idem *Selyc. præterito in loco sub n. 7. distinxit.*

Aut filius moritur viuo Auo, & hæc non est nostra materia. Distingui tamẽ debet. Aut nepos erat suus Auo, & testamentum dicet nullum. Aut erat emancipatus, & contratabulabit, *l. 1. ff. de contratab. iuncta d.l. Gallus*, bene facit, quod habetur in *l. posthumorum, ff. de iniust. rupt. testam.* & quoniam præteritus sine causa, recurritur ad notata per *gl. & Doct. in auth ex causa, C. de lib. prater.* Aut filius moritur post mortem Aui, & tunc. Aut filius, & nepos erant in potestate Aui. Aut ambo emancipati erant; Aut pater emancipatus, & nepos in potestate; Aut pater in potestate, nepos verò emancipatus.

53 Primo casu procedit titulus quæstionis, in quo distingui debet.

Aut querela præparata erat, & tunc ad nepotem transmittebatur, *l. posthumus, in fin. & l seq. ff. de inoffic. test.* alias non transmittebatur, vt ibi, nec nepos nullum dicere poterat, quia alter cum primo gradu præcedebat, nec per consequens ius rumpendi, vt suus, per *d.l. si quis filio exhæredato*, nec etiam contratabulas, *d.l. illud, §. ad testamenta*, & sic bene dicit, *l. si quis filium, C. de inoffic. testam.* quæ dicit eum omni remedio fore destitutum; Verum hodie prouidetur, vt ad posteros transmissio fiat, vt ibi, *& l. scimus, §. fin. Cod. eodem titul.* quod tamen declara vt latius supra dixi.

Secundò casu, quando ambo emancipati erant. Et tũc, aut querela præparata erat, & nepoti subueniebatur iure transmissionis, vt supra.

Aut non erat præparata, & tunc non transmittebatur, sed ei dabatur contratabulas ex persona, *l. non tantum, §. si emancipatus, ff. de contratab. & l. si emancipatus, secundo responso, cod. tit.* Nec hoc casu prouidit *leg. si quis filium*, ex quo ei iure antiquo eit subuentum, quamuis, quoniam de posteriori est, negari non possit iure transmissionis nepotem admitti, *argum. d.l. scimus, §. fin.* quæ latius prouidet, quam *l. si quis filium.* Et licet querela sit remedium subsidiarium, non autem ordinarium, *leg. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inoffic. testam. et §. tam autem, in institut. eod. tit.* Attamen plenius, & hodie subuenit, cum tantum quinquennio tollatur, *l. si quis in suo. C. de inoffic. testam.* sed bonorum possessio contratabulas Anno, *l. 1. §. largius, ff. de successor. edict.* Meritò concurrit cum alio, per notata per *glo. in l. etiam, C. si Tutor, vel Curator interue. vbi Cyn. Bart. in l. in Prouinciali, §. in loco, sub num. 4. ff. de oper. nou. nunc.* Tum etiam quia sicut vnum non excludit aliud, quando competit contra diuersos, sic nec quando diuersis ex persona duorum, quoniam ille censetur loco plurium.

Tertiò casu, quando filius est emancipatus, & nepos retentus in potestate, nepos habet contratabulas filio præterito, *l. si emancipatus, §. filio, ff. de contratab.* Et idem eo exhæredato, *l. 1. §. si pater, ff. de coniungen. cum emancip. liber.* Et si quæritur; An emancipatus transmittat? dicit idem esse dicendum, quod in casu præcedenti.

Quartò casu, quando scilicet filius est exhæredatus, & in potestate retentus, & nepos præteritus emancipatus, & tunc nepoti succurritur per *l. si emancipatus, §. nepotes* per illam implicatiuam, dum dixit, etiam patris, quasi dicat nedum contra testamentum patris sui, sed & Aui.

Nec obstat, *l. si pater, ff. de coniung. cum emancip. lib.* quoniam ibi pater nepotis viuebat, qui querelam intentauerat: Cui nepos emancipatus ex illo edicto iungi volebat, quod non poterat in casu nostro.

Nec minus mouet, quod præceditur in gradu, quoniã gradus prærogatiua, de qua in *l. si quis filio exhæredato*, attenditur propter beneficium suitatis; Hic autem sumus in emancipato; Ideo patre mortuo ius tuitpendi competit, *d.l. si emancipatus, §. nepote.* Ex quo infertur ad *l. pater filium*, vt patri competat contratabulas; Verba sunt Salyc. Cuius sententia in pluribus erronea videtur.

Primò quoad intellectum, *l. pater filium*, cum exponit querelam per contratabulas.

Secundo attento: quod obstat gradus suitatis in ordine prior & ita verum non dicit in primo casu; Tum quia dare contratabulas in *leg. pater filium*, non conueniret subiectæ materiæ tituli, contra *l. Imperator, ff. de in diem adiect.*

Tum quoniam intelligere, *l. si is*, vtrumque ibi exhæredatum esse, diuinare est; Atque etiam, quia cum edictum successorium competens primo transeat idem ad secundum, *l. 1. & 2. C. de success. edict.* dissonum esset, vt querela mutaretur in contratabulas. Et præterea quoniam *Salyr. voluit in §. si emãcipatus*, nepote præterito quæri demeritis eius, quod est fallum, eum in causa præteritionis ex linea paterna solum prospiciatur, an præteritus sit filius, non si iustè, vel iniustè, vt plenè in *d.l. 1. ff. de contratab.* solum in exhæredatis, vel pro exhæredato habitis considerantur merita, *l. libert. l. si quis in suo §. legis, & l. omnimodo, Cod. de inoffic. test.* & plenè in auth. non licet, & in corpore vnde sumitur. Tum etiam quia sentire videtur eis competere ius contratabulandi, quibus non competit ius dicendi nullum, quod pariter est falsum, cum vnum reguletur ab altero, *d.l. 1. ff. de contratab. & dixi sup.* Ac tandem, quoniã speciale est hoc iure bonorum possessionem deferri secũdo gradui data existentia primi, *§. fin. l. seq.* quia in cæteris secus, *l. 3. §. acquirere ff. de bon. poss.* Nec in hoc considero contratabulas, vel querelam, sed simpliciter dicendum videtur nullum competere, vt infra dicam per existentiam enim primi in gradu omni ciuili iure, & prætorio sequens excluditur, vt plenè dedncam.

Ex quo infero, quod non bene locutus est in secundo casu suæ distinctionis, quando nepos, & filius emancipati erant, quia cum ipsi nepoti præferatur pater, nullum remedium competere potest, si tamen patri successerit habet remedium, *l. scimus §. fin.* vt ipse etiam sentit, & ego supra latius declaraui.

Nec placet, quod dixit in tertio casu, quia ex quo Nepos fuit in potestate retentus, & præteritus, dicit testamẽtum nullum, cum per Patris emancipationem primum gradum retinuerit suitatis, *l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum.*

Fateor autem, quod etiam poterit contratabulare, per ea quæ habentur in *l. maximum vitium, C. de lib. prater.* vnde ibi emancipatus iungebatur cum suo ab intestato, nec

est

est tractandum de aliquo iure transmissionis contratabulandi, cum nullum competebat, quoniam testamentum nullum ratione sui præteriti, & sic dari non potest contratabulas, *l. quod vulgo. ff. de contratab.*

Nec minus mihi probatur, quod dixit in primo casu, per id quod asseruit, *Florta. in d. l. si quis filium.*

Nec obstat, §. *nepote*, quia illa implicatiua implicat, quod sicut si obtinuisset primum locum in successione alicuius potuisset præteritus illius testamentum patris sui, licet nunquam fuerit in potestate propter aut emancipationem; Ex quo in successione paterna obtinet primum locum, quem etiam obtineret, si in potestate esset.

Nec etiam resistit, quicquid dixit de §. *si emancipatus*, *in l. 3.* quia, vt dixi, ille filius decessit viuo patre, & sic nepos tempore mortis aui obtinebat primum gradum, vt etiam ibi sentit gl. Si ergo auus volebat nepotem excludere per contratabulas, debebat eum exhæredare, quo casu de meritis eius coram iudice tractandum erat.

Nec obstat littera in fin. dum dicit, merita nepotis, quã patris eius delicta perpendet: Cum dicere velit, quod non minus debet iudex in exhæredatione considerare illius merita, quam faciat in exhęredatione filij, & hęc est ipsa veritas.

Vnde ex his vera non apparet sententia Salyc. pro vt voluit sequenti in gradu contratabulas dari, si est præteritus, immo nihil. Item prout voluit ad intellectum, *l. si it*, ideo sequenti querelam competere, quia etiam exhæredatus, cum eius existentia considerari non debeat, quę ad rumpendum est alter ex Auo in gradu prior, vt *d. l. si filio exhæredato*, & ideo nec vera videtur sententia communis, de qua supra dixi ex *Dyn. Cyn. Bart. & alijs testatur Aret. & præsertim, Imol.* dicens eam sequendam, vt iura iuribus concordentur, *leg. 1. ff. de inoffic. do.* per rationes Bar. sed quia iura voluerunt, quod ex quo via ad rumpendum erat aperta per querelam per contratabulas excluso, debeat illud ius rumpendi ex successorio edicto transire ad secundum, ex quo erant alij, qui si fuissent in primo gradu, idem habuissent remedium, cum iniquum visum fuerit legislatori, quod primo excluso hęreditas potius deferatur extraneo, quam ei, qui successurus esset, si exclusus non fuisset, quod ius ciuile ita considerauit; Et sic etiam inferri potest ad *leg. pater filium*, quę ratio non procedit per prædicta: Nam alio casu in contratabulis, & in querela prouideret Prętor, quod non prouidet ius ciuile in iu-
54 re dicendi nullum; Suntque etiam reprobationes eius ad dicta *Salycet.* satis debiles, quoniam ampliare significatum verbi non est impropriare, *leg. 2. cum ibi notatis, ff. si cer. pet.* Tum etiam, quia de inofficioso testamento latè sumitur, vt dixit *Ang. super Rubr. eod. tit.* ac etiam, quoniã non ab re legislator in discursu tituli transgreditur ad aliam materiam. *l. iam dubitari, ff. de hæredit. instit.* & maximè, quoniam præteriens filium dicitur inofficiosè facere, *instit. de inofficios. testament. circa princip.* Nec esset diuinare *ad leg. si it*, vtrumque exhæredatum, esse, quia si lex sequenti in gradu prouider remedio querelę, necessario includit illum exhęredatum esse propter naturam querelę.

55 Vnde reperio postea *Raph. Fulgos. in d. leg. pater filium*, transeuntem cum opinio *Bart.* & communi, quoniam si concedimus, quod est commune patrem in casu *leg. pater filium*, ad querelam admitti exclusis filijs, qui est ascendens, ergo fortius in gradu descendentium locus erit edicto successorio, quia nepotes licet quoad auum sint in secundo gradu, Auo tamen pręferuntur, *§. ita demum, in insti. de hæredit. quæ ab intest. defer. & l. fentis, Cod. de bon. quæ lib.* Et hac ratione dixit Vgolini sententiam esse veram, ac tenendam, & non placuit. Cyn. intellectus communis ad *leg. si quis filium*, per quam probare videtur *Azon. opin.* quod ibi dicatur filium esse omni remedio destitutum ex persona patris, cui successit, non sua per *l. si is qui*, cum Iustinianus reprehẽderet ibi veterum in sententiam, qui volebant etiam proprio remedio destitutum, quod probatur ex littera, quę expressè loquitur de remedio, *l. Velleiʃ*, quod nepoti competit ex propria persona non alterius, *l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & posth.*

Nec etiam in *l. si is*, venit ex persona propria, cum tunc tractaretur de meritis nepotis, & non filij, *l. 3. §. si emancipatus, ff. de contratab.* Et ideo dixit. Aut quęritur, an locus sit edicto successorio in querela, quia commissa est, & primo in ordine iam competijt, & isto casu dixit procedere communem opinionem, vt locus sit, *d. l. si is, & d. leg. si pater filium.* Aut querela numquam delata fuerat, quia contingit eum, qui in primo gradu erat ante aditam hęreditatem decedere, & tunc necessaria extitit Iustiniani prouisio, & fuit sententia glos. licet non alleget in *l. 1. §. sciendum in ver. suus hęres, ff. de suis, & legit.* Et huic sententię adhęsit *Raph. Cuman. in d. §. si filium*, qui dixit se audiuisse a
56 *Raph. Fulgos.* publicè reprehendi, *d. l. pater filium*. Pro quorum sententiam ego dico, quod quoties tractatur de alicuius successione omisso primo ordine sequens admittitur, qui admitteretur si primus non mediasset, *d. l. 1. ff. de success. edict. & l. 2. in fin. ff. vnde liber.* facit quod in simili dicitur in *l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. Sed in l. pater filium si filij*, nepotesq; non mediassent auus admitteretur *auth. defuncto, C. ad Tertull. & l. 2. ac leg. si fortè, ff. de Castr. pecu.* ergo pariter nepotibus existentibus, sed exclusis, facit *d. §. si pater.*

Pro hoc, & secundo adduco, *leg. 2. ff. de bon. liber. iuncta l. ideo, ff. ad Carbon. edict.* vbi fit mentio primi, & secundi capitis edicti. Verum tale non potest nisi successorium edictum indicare, & sic omnino falsa erit sententia *gl. Iacob. de Butr. & Gul.* qui dixerunt in querela locum non esse successorio edicto, & idem in contratabulis, quæ remedia dari tantum voluerunt ijs, qui iniuria afficiuntur, quos constat esse, qui sunt in primo gradu, *d. l. Illud, §. 1. et l. Gallus, de lib. & posthum.* Vnde alij meritò excludentur, quibus nulla fit iniuria, *l. Papinianus, ff. de inoffic. testam.* & hanc sententiam procedere reor attento primo capite successorij edicti, quo priores in gradu vocantur, *leg. 1. circa princip. ff. de success. edict.* sed communis sententia attendo secundo capite, quo posteriores in gradu vocantur data exclusione priorum, *d. §. quibus, & d. l. 2. ff. de bon. liber. iuncta l. ideo, ff. de Carbon. edict.* vt quisque veniat iure suo, *d. §. quibus*, seruando tamen eandem causam testati, vel intestati. Ex quo deinde sequitur, quod si filius iustè exhæredatus foret, nepoti dabitur querela ex sua persona, quæ eidem exhæredato data fuisset, si filius eum non mediasset, sed ideo in eo necessaria non fuit exhęredatio, quia eius institutio non tendebat ad testamenti validitatem, nec præteritio ad inualiditatem, *d. l. Gallus, l. posthumorum, & l. si quis filio exhęredatu, & hoc suadet Azonis doctrina in rubrica, C. de inoff. test. sub n. 11.* qui dixit, quod ad dandam querelam sufficit talem esse, qui vt legitimus ab intestato successurus esset, *l. posthumus, ff. de inoffic. test.* quod hic contingeret ex secundo edicti capitę, non ex primo.

Nec puto posse eo casu contratabulas dare, quia tunc non esset edictum successorium, & etiam quoniam querela deducit rem ad causam intestati, *l. Papinianus, §. fin.*
57 *ff. de inoffic. test.* & fundatur super contrario testatoris iudicio, *l. 2. & 3. ff. eod.* Sed contra tabulas non prorsus deducit rem ad causam intestati, *l. virilis, ff. de leg. præstan. l. quidam testamento, ff. de test. Bald. in l. vt liberis, num. 7. C. de collat.* Cuius fundamentum est omissio forma, *leg. ita tamen, §. qui rogatus, ff. ad Trebell. & quod habetur in l. 1. & l. quod vulgo, ff. de contratab.*

Nec aduersatur, *d. l. filio, §. 1.* quia ibi iudicium contratabularum de facto fuit intentatum secundum *Bart. ibi*,

quod

quod probatur, quia ante egit, quam existens in primo gradu; Tum etiam quoniam ibi tractatur de iure contratabulandi patri competenti, quod imitatur naturam contratabularum competentium filio contra patris testamentum, *l. 3. ff. de bon. lib. & satis sequitur Raph. in d. l. filio, §. 1.*

Vbi verò filius emancipatus esset, cui præterito competeret contratabulas sequendo *Bart. sententiam*, & communem, eius nepoti præterito dari debet ex successorio contratabulas, ne aliud ius competat in persona secundi ex successorio edicto, quam primo competiturum extitisset, & ita probatur ex deductione iurium superius allatorum, facit *d. l. si emancipatus*, & satis in discursu sentit *Salyc. in d. l. si quis filium*, quamuis in sua distinctione aliud dixisse videatur, & non benè. Et per hoc quia successoriũ edictum dicitur ius successionis competens primo gradui in secundum translatum, quod fuit de mente *Bald. in d. l. in suis, sub num. 11. 12. & 14.* Sed vbi ex successorio non mutaretur causa, & modus succedendi, tunc nemini dubiũ quemquam venire iure suo, vt in *dict. §. quibus*, & patet in omnibus successionibus ab intestato, secus in inferioribus, est pro hoc *gl. in d. l. illud, §. 1. & probatur in d. l. 3. §. fin.* licet dici possit, quod ibi specialis sit casus, quem tamen declara, vt dixi.

Ex quibus concluditur, quemadmodum sit stylus in edicto successorio, tam communi opinione, quam etiam secundum opinionem quorumdam.

Quibus non obstat, *l. si quis filium, & l. scimus, §. fin. C. de inoffic. test.* Cum ibi esset destitutus ex persona patris, non sua, vt sentit Dyo. & qui eum sequuntur.

Vnde si quidem in casu, *l. pater filium*. Pater vult per querelam venire tunc veniet per edictum successorium, & loquitur illa lex. Si autem per contratabulas, vt in *d. l. filio, §. 1.* & tunc non veniet ex successorio edicto, quia tamen glosæ in hoc sunt contrariæ, & iura pro vtraque parte, & rationes cum varijs Doctorum opinionibus satis abundant; In hoc mihi occurrit dictum illud Senecæ in extriamationibus. Quis est, qui de facto patrum sententiam ferret? Respondeo ium Agricola, & non pono os in Cœlum, sed semino verbum in Agro Domini largitoris virtutum, & si bonum est Terra suscipiet, & souebit, si verò malum est, tamquam herba mala eradicabitur; Ideo de

58 Creatoris superni confisus auxilio existimo sententiam *Gulielm. Iacob. de Butrig. & glos. in d. §. si filium* dicentium in contratabulis, & in querela locum non esse successorio edicto, prout capimus in abstracto, & in specie, vt ius contra testamentum competens primo gradui eo excluso ad sequentem transeat, de iure procedere. Et hoc probatur. Primo vltra rationes præallegatas in Principio quæstionis attenta causa primordiali ipsius edicti, quæ fuit duplex.

Primò ne bona diu vacarent.

59 Secundò, vt creditoribus prouideretur, vt habeant quem conueniant, *vt l. 1. ff. de succes. edict. & sequitur Bal. in rubr. C. eod. n. 1.* quamuis voluerit, & tertio fauore succedentium hoc inuentum esse, quæ rationes cessant in casu, quo de querela tractatur, quæ requirit aditam hæreditatem, *l. filium, ff. de contratab.* Sicque bona non vacant,

60 quia aditione fit Dominus, *§. hæres, instit. de hæred. qual. et differ. et in lege cum hæres, ff. de acquir. hæreditat.* Creditores habent quem conueniant, quoniam hoc statuit lex duodecim tabularum, *l. 1. ff. si cert. petat, l. hæredes, §. area, ff. famil. hercisc.* ergo cessat edictum successorium, *cap. cum cessante, extr. de appellat. & l. adigere, §. quamuis, de iur. patr. cum simil.*

Nec obstat *l. illud, & l. seq.* per ea quæ dixi, quia ibi non est locus edicto successorio, sed trãsmissionis iure admictitur propter factum extrinsecus impediens existentem in primo gradu non posse contratabulas intentare.

Pro hoc, & secundo, quia qua ratione in remedio contra testamentum locus esset edicto successorio, fortius esse deberet in successione secundum testamentum, vel ex testamento, quod tamen est falsum, quoniam licet locum habeat ius transmissionis, *d. l. cum antiquioribus*, non tamen successorium edictum, cum ex testamento succedat, qui vocatur iudicio Testatoris, non alterius, *l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupill.* cum alius sit Testatori incognitus, facit *lex si sic, ff. de leg. 3.* & quod plenè per *Bald. et alios in l. fin. C. de hæred. inst.*

61 Nec etiam his obstat, *l. si is*, quia intelligo illam litterã, vt supra dixi, cum duo erant eiusdem gradus, quo casu fuit locus iuri accrescendi, *l. si proponas, §. fin. eod. tit. vbi gl. et idem in l. 2. ff. si pars, hæred. petat*, vt sicut in successione ab intestato, & ex testamento locus est iuri accrescendi, *l. 1. C. quan. non peten. par. l. si Titio, la seconda, §. Iulianus ff. de leg. 2. et l. ex parte, ff. de acquir. hæredit.* ita & in successione contra testamentum, & etiam littera in *d. l. si is*, dum dixit, fiat successioni scilicet eidem, & ab intestato, ne alias decederet contrarijs voluntatibus contra regulam, *leg. ius nostrum, ff. de reg. iur. et leg. vbi repugnantia, ff. eod.* licet hoc propter victoriam vnius aliud contingat, *l. circa, ff. de inoffic. testam. et leg. cum filius, ff. de leg. 2.* Ex quo ille querelam intentauit, licet succubuerit iuri accrescendi locus esse non potuit, quoniam agendo querela beneficium sibi a iure delatum accepisset per eã, quæ in simili notantur in *leg. gerit, ff. de acquir. hæredit. et in l. 1. et 2. C. de*

62 *iur. delib.* & post beneficium acceptatum cessat ius accrescendi, vt plenè per *glos. et Doct. in l. 1. ff. de vsufruct. accrescend. et in d. leg. 1. C. quan. non. peten par. et in l. 1. §. his ita,*

63 *Cod. de cadu. toll.* æqualiter enim substitutioni, *d. §. Iulianus*, quæ cessat, & expirat post aditionem, *l. post aditam, C. de impub. et al. substit.* & hanc sententiam suadet littera in *l. si non mortis, §. fin. ff. de inoffic. testament.* dum dixit, & præcedentes eum personæ, iuncto principio, cum dixit, non possit de inofficioso quæri; Ex quibus apparet eum, qui in sequenti gradu erat de facto admissum fuisse *d. leg. posthumus, §. si quis ex his, de inoffic. testam. Et leg. si quis filium*, quæ voluit illum admitti debere, intelligi debet iure accrescendi, & sit in eis, in quibus, seu inter quos non erat graduum excessus Tum etiam quia si diceremus de iure illum in secundo gradu admissum, in totum admitti debuit non in partem *arg. l. si duos, ff. de administr. tut.* Atque insuper etiam vt ibi sentit glos. intelligi potest in patre querelante, qui licet sit in primo gradu, quoad filiũ, quoad ius successionis est in secundo, *d. l. pater filium*.

Vnde secus erit in linea descendentium directo, & ratio

64 erit, quoniam pater ad successionem filij vocatur ad instar patroni ad successionem sui liberti, *l. 1. ff. si quis a parent. fuer. manumiss. iuncta leg. 1. ff. de bon. liber.* sed constat quod hoc iure patronus vocabatur ad successionem ipsius liberti *l. 2. ff. de bon. lib.* quod ius voluit postea libertũ præferri Patrono lege duodecim tabularum, quæ voluit primam causam esse filiorum, *l. quod scimus, Cod. de bon. quæ liber. instit. de hæred. quæ ab intest. defer. in princ.* & sic Patronum exclusit, hoc limitauit, si filij liberti hæredes sint, alias enim quare ad exclusionem Patroni faueremus filijs nil habituris? *d. l. si post mortem, §. liberi, ff. de contratab.* Et ideo Iustinianus in *§. sed nostra*, voluit filijs liberti exhæredatis Patronum admittendum esse, ac si nemo eum præcederet, vt ibi, quia exhæredatio æquiparatur mortuo quoad exclusionem. Et idcircò non obstat, *dict. §. si Pater*, facit in simili, *lege si necem, §. si deportatus, eodem titul. de bon. liber.* Ita ergo dicam in Patre, vt primæuo iure per mortem a filij sui successione non excluderetur, sed cum eo admitteretur. Cum igitur hodie statutum sit etiam in patrono causam filiorum præcedere, si non sint exhæredati, secus si exhæredati sint, vt in *d. §. sed nostra*, sic dicetur in patre, vt in *l. Pater filium*, quæ secũdum

Azonis lecturam interpretatur, vt verbum, querela, non interpretetur in specie, sed sit verbum generale comprehendens contratabulas, vt voluit *Salycet.* In dicta sua distinctione, & in discursu in *d.l. si quis filium*, & sic cessat edictum successorium, & maximè cum filij sint exclusi, vt præsupponitur, quia succubuerunt si patre ad querelam admitteretur, et ex persona filiorum, qui succubuerunt, deferretur, sicut filijs non extantibus, & extraneo instituto, quo casu pro parte testamentum contratabularet, non in totum, *l. 3. ff. si quis a Paren. fuer. manumiss.* vt dicitur in Patrono qui etiam respectu illius partis ad causam intestati non deducit, vt *l. si is, cum sua materia, ff. de condit. & demonstr. l. cum Patronus, ff. de leg. 2.* & tamen si querelaret ex successorio edicto in totum testamentum annullaret, *l. Papinianus, §. fin. ff. de inoffic. testam.* cum successorium ius succedendi transferat in eodem genere, & ideo dicendum non est dari querelam, dabitur ergo contratabulas, quam
65 etiam patri exhæredato dandam arbitror, cum hęc bonorum possessio contratabulas alterius sit naturæ, quam illa, quæ datur filio in bonis patris, & inter cętera, quoniã institutus etiam in minima parte a contratabulis excluditur, *l. 1. ff. de contratab.* quamuis ad supplementum agat, *l. non putauit, §. fin. ff. de contratab.* Idem si fuerit exhæredatus, *d. l. 1.* sed in Patrono secus, *d. l. si Pater, et l. 3. §. si debita, ff. de bon. liber. facit, leg. quia autem, §. si Patronus, ff. si quis omiss. caus. test.* & idem dicam in patre exhæredato *arg. d. l. 3. si quis a Paren. fuer. manumiss.* ne plus tribuat exhæredatio, quam preteritio.

66 Ex quo incidenter infertur ad *d. §. dictum quoque capitulum.* An patre a filio preterito testamentum insolidum respectu institutionis sit nullum. An vero pro parte illa, pro qua succedere debet ad instar Patroni, & fortè pro ea parte tantum, licet in patre ratione successionis saltem ab intestato multa sint innouata. *Auth. defuncto, Cod. ad Tertull.* facit, quod dixi supra, circa illum articulum, An quarta debita patri ex bonis filij hodie sit aucta, de quo plenè per *Cyn. Bart. & Bal. post gl. in Auth. ex causa, Cod. de lib. præter. & per Bart. & Modernos in l. filio præterito, sub n. 31. & seqq. ff. de iniust. test. Crau. consil. 110. n. 3. Natt. consil. 514. n. 23. vol. 3. qui de communi Cacch. in tract. de legit. §. Parentum legitima sub n 6.*

Ex quibus etiam colligi potest responsio ad *leg. 2. ff. de bon. lib.* vbi videtur Casus, quod in contratabulis locus sit edicto successorio, quia ibi loquitur in ea bonorum possessione, quam Prætor inuenit non ad instar iuris Ciuilis, & ideo nimirum si voluit esse locum edicto successorio; Nos vero loquimur in querela, & ex iure, quo ius ciuile per existentiam primi gradus non curat de secundo, *leg. Gallus, & d. l. si quis exhæredato.*

Nec obstat titulo de successorio edicto, quoniam loquitur mere in successionibus ab intestato.

67 Ex his ad titulum quæstionis infero, An hęc filia possit fratre exhæredato ad successionem Paternam admitti? & certè dico, quod sic *arg. d. §. liberi.* Sed quo iure, puto per ius dicendi nullum, quia præterita, vel forte melius per contratabulas ad instar Patroni, qui filijs exhæredatis habet contratabulas, sicut si filij nõ essent, & hoc ex eo erit, quia cum exhæredatio effectum non habeat ante aditionem, *d. l. filium*, vt filius non obstet sorori, necesse est, quod exhæredatio confirmata fuerit, & ius dicendi nullum aditionem non expectat, *l. fin. C. de lib. prætor.* Et idcirco sicut in Patrono dicitur, qui contratabulas volens aditionem non expectat, vt in *l. 3. ff. de bon. liber.* per quam ipsa filia consequetur, quod sibi a patre debebatur, & sic legitimam, non autem testamentum in totum irritari poterit, & vera erit illius sententia, qui dixit esse anomalum genus succedendi per *gl. in §. 1. in instit. de eo cui liber. bon. adijci.* Et opinio hæc satis colorata videtur, quia testamẽtum firmum remanebit, & quoniam cessat ratio statuti, ob filij exclusionem filia non erit exclusa, quod probarent *Bart. & Bal.* quos refert, ac sequitur *Brun. in tract. quod stat. Mascul, art. 12. sub n. 106.* Cessabit etiam, quod beneficium venale non erit. Cessabitque præterea, quod cum ab intestato successura non esset, præterita nullum non dicet; Atque insuper etiam quia, vt præteritæ, & suæ non datur querela, & quoniam hæc est extraordinaria successio, vincendum non est dicere extraneo auxilio illi prouideri. Consulerem tamen patri volenti filiam exhæredare, vt eam in aliquo instituat, & cessabit omnis dubietas, & saltem in dote, quod potest secundum communem opinionem de qua per *gl. in l. 3. §. sed vtrum, ff. de minor.* & ego plenè supra disputaui in *q. 15.*

68 Quæ tamen omnia dicere volui disputationis causa in materia successorij edicti, in quo pro communi sententia facit, *l. si is, & l. si non mortis, §. fin. & l. 2. ff. de bon. liber. & l. ideo, ff. ad Carbon.* a qua recedi non debet, *leg. minimè, ff. de legib. & cum ea transit etiam Paul. de Castr. in d. l. si quis filium sub n. 5. C. de inoffic. test.* Propter quæ omitto respondere rationibus quibus dicebatur locum esse successorio edicto, ex quo colligi poterunt ex discursu eorum, quæ dicta sunt supra.

Filius qui a Patre fuit insolidum institutus, vel etiam si Pater ab intestato decessit, & commodo statuti vti non vult, sed iure communi, & ita filiam, ac respectiuè sorores ad successionem admittere, An possit.

SVMMARIVM.

1 *Filius potest renunciare dispositioni statuti inducta ad illius fauorem.*
2 *Lucrum vnicuique licet nolle quærere.*
3 *Hæreditate acquisitio est lucrum, seu quasi.*
4 *Filius potest hæreditatem insolidum renunciare.*
5 *Parta sunt non extare, vel esse, sed repudiare.*
6 *Acquisitio noua facilius impeditur, quam acquisitum admittatur.*
7 *Beneficium non confertur in inuitum.*
8 *Conuentio priuata nihil operatur in his quæ fuerunt inducta fauore publico.*
9 *Agnationis ius pacto remitti potest, vide n. 19.*
10 *Ius ex primo stipite vbi ad sequentes in gradu defertur, factum eorum, qui sunt in medio nihil operatur.*
Fallit vt n. 20.
11 *Filio renunciante nepos ex eo venit ad hæreditatem.*
12 *Filius cui defertur hæreditas ex statuto potest si vult admittere sororem.*
13 *Declara id absolutè non esse verum, vbi Masculus filios haberet, et dimisit tum sorore post aditionem a se factam, quia filijs præiudicat tantum ius vita durante.*
14 *Subdeclara precedentem declarationem procedere, quando simpliciter facta est dimissio, at secus si promisit non venire contra per se, vel suo hæredes, quia quatenus filij hæredes essent, contrauenire non possent.*
15 *Declara secundo non procedere, vbi hæreditate non adita renunciat extantib. filijs, quia illis præiudicare non potest.*
16 *Renunciatio tamen vtcumque facta tenet filijs non extantibus.*
17 *Agnationis, et cognationis differentia hodie est correcta.*
18 *Renunciatio statuti facti ob fauorem publicum non tenet.*
21 *Factum Patris filio non præiudicat in his, quæ procedunt ab Auo.*

Quæst. LXX.

EX prædictis etiam breuiter inferri potest ad decimã quæstionem in ordine, filius a Patre insolidum fuit institutus, vel pater ab intestato decessit, filius commodo statuti vti non vult, sed vti vult iure communi, & ita filiã, ac respectiuè sororem ad successionem admittere iuxta *l.fin.C.de lib.prater. An poterit?*

Prima facie dicendum videtur quod sic, quia cum statutum filiorum fauore inuentum sit, vt supra sæpe fuit cõ-
1 clusum, filius potest ei renunciare, *lege pen.C.de pact.leg. si Iudex circumuento, ff.de minor. facit, §. sed his permittit. Prætor.instit.de hæred.quali.& differ.*

2 Secundò quia vnicuique licet lucrum nolle quærere, seu nolle lucrari, *l.qui autem ff.quæ in fraud.cred.* sed con-
3 stat, quod hæreditatis acquisitio est lucrum, *l.1.§. lucratiuos, C.de impen.lucrat.desc.lib.10.l.inter stipulantem, §. fin. ff.de verb.oblig.Pancirol.consil.183.sub n.10.vel saltem quasi, vt notat gl.in l.si infanti, C.de iur.delib.* ergo ante aditam hæreditatem illud omittere potest.

4 Tertiò probatur; Nemo dubitat, quod si filius iste vellet hæreditatem insolidum renonciare, quod ipse posset, *l.*
5 *is, potest, ff.de acquir.hæred.& l.nec emere, C.de iur. deliber.* quo casu filio non extante admitteretur soror, quia paria sunt non esse in medio, vel esse, sed repudiare, *leg.1. §. quibus, ff.de succeß.edict.l.2.ff.de bon.liber.* & latius dixi supra. Ergo fortius poterit huic mediam adiudicare, cum res de facili redeat ad naturam suam, *l.si vnus, §.quod & in specie, ff.de pact.*

Quartò non est dubium, quod eo ipso hæreditatem adiuit is, huic sorori posset totam hæreditatem donare, *arg.l.hæreditatem.ff.de donat.* Ergo multo magis potuit ab initio velle non acquirere, & ad sororem pertinere, quia
6 facilius impeditur de nouo quærere, quam acquisitum adimere, *l.Patre furioso, ff de his qui sunt sui vel alien.iur.et notatur in l.non dubium, C.de legi.*

Quintò probatur, quia hæreditas huic Masculo defertur iure quodam speciali. Contra *l.maximum vitium, C. de lib.prater.* Non ergo ius hoc speciale potentius esse debet, quam ius commune, immò debilius, *arg.l.eius, militis, §.militia missus.ff.de milit.testa.* Sed si deferretur ei de iure communi renunciare posset, *l.more, §.fin. et l.necessarijs, ff.de acquir.hæred.§.sciendum, instit.de hæredit.quali.& different.l.filius, & l.si quis filium, § fin.ff.de acquir. hæred.l. fin.C.de repudi.hæred.& l.1.C.si vt se ab hæred. abstinen.* & præsertim, quia renunciatio hæc reuerti facit ad ius commune, ad quod de facili reuertitur *d.l.si vnus, §.quod & in specie, ff.de pact.*

7 Vltimò quoniam aliter dicendo sequeretur quod in inuitum conferretur beneficium contra iuris regulam qua cauetur, quoniam beneficium non confertur in inuitum, *l.inuito, ff.de reg.iur.& l.hoc iure, §.non potest, cum ibi notatis, ff.de dona.*

8 In contrarium facit. Primo quia vbicunque aliquid est inductum fauore quodam publico priuata conuentio nihil operatur, *l.quod de bonis, §.fin.ff ad l.Falc.& in l.ius publicum, ff.de pact.* Sed ista constitutio, ac prouisio fauore agnationis conseruandæ fuit inuenta, vt plenè supra pluries fuit conclusum, ergo priuata conuentio illi præiudicare nequit.

9 Secundò agnationis ius pacto remitti non potest, *l.ius autem agnationis, ff.de pact.notatur per glos.& Doct.in l.iura sanguinis, ff.de reg.iur.* Sed illud est ius agnationis, vt supra probatum est; Ergo &c.

10 Tertiò quotiescunque aliquod ius ex primo stipite ad sequentes in gradu defertur, factum eorum, qui sunt in medio, nihil operatur, vt in *cap.1.de succeß.feud.* Sed illud ius successionis a primo stipite ex forma statuti defertur ad quamlibet masculum etiam in vltimo gradu, ergo non potest sororem vocare.

Quartò, aut frater iste fuit insolidum institutus, & renũciat ex testamento, & tunc nec ab intestato venire potest, *l.illud, ff. de acquir. hæred.* etiam si cohæredem habuerit, quia renunciauerit, ex quo accrescendi ius quæritur etiã inuito, vt ibi, & plenè per *Cyn.& Bald.in leg.1.C.quan.non peten.par.* Vnde ergo non erit dare casum, in quo iste frater possit cum sorore concurrere, saltem cum Pater testatus decesserit, sic nec cum intestatus, per ea, quæ dixi in tertia quæstione.

11 Quintò id confirmatur; Nam si filius renunciat fauorẽ statuti pone filium eundemque nepotem superesse, & sic masculum, non ne iste nepos veniet? Certè sic, non dico per querelam, vel per contratabulas per *l.2. sed si Patronus, ff.de bon.liber.* Sed si testatus Pater decesserit causa est redacta ad causam intestati, à qua repudiatione exclusus est *d.l.illud* ideo sequens in gradu admittitur ex illa parte edicti, qua primis non petentibus, aut nolentibus ad se pertinere sequentibus datur, atqui si priore ex eo numero non fuissent, *d.l.2.in princ.ff.de bon.lib.* sed hic est huiusmodi; Ergo &c.

Vltimò hoc satis suadet interesse creditorum ipsius filij, qui habebunt hæreditatem, & bona filij pinguiora, & sic non posset in eorum præiudicium renunciare *arg. leg. liberto octoginta, ff.de bon.libe.et l qui autem, ff.quę in fraud. credi.*

Quid dicendum?

12 Istam quæstionem *Bald. mouit in l.fin. sub num.21. C.de liber.prater.* & tamdem conclusit cum prima parte, vt tali statuto renunciari possit, *arg. §. sed his permittit Prætor. in institut.de hæredit.quali.& differ.* & idem sequitur ibidem *Salyc num.10. Paul.de Castr. in l.Titio centum, §. Titio genera, sub num.10. versic. item quid si Masculus, ff.de condit.& demonstrat.Barba.ad Bal.in d.l.fin. sub littera G. Campeg.in tractat.quod stant.Mascul. quæst.8. sub num. 85. vbi citat Bald. in quodam suo consilio incip. Manfreitia. Mar.Socin.sen. consil.85.sub num.8. propè fin & Bart. consil. 116.sub num.9. versic.nec tunc, vol.1. Corn.consil.48. sub num.12.vol.2.& consil.134.sub num.6.eodem vol.& consil.42.sub num.8. vol.4.& iterum Soc.sen consil.153. sub num.24.versic.sed ad hanc, vol.1.& Alber.Brun. in tract. quod stant.Mascul.art.10.sub num.4. & seqq.& conferunt tradita ab eadem in d.tractat.art.12.sub num.16. & seqq. Franch.in decis.73.n.21.post Afflict.& And. de Isern. ab eo adductos.*

13 Et hanc opinionem puto procedere eo in casu quo iste Masculus filio non haberet, sed vbi filios haberet aut ille primo adiuit totam hæreditatem, & postea cum sorore diuisit, dico quod soror hæc possidere poterit huiusmodi bona donec vixerit ipse frater, sed eo mortuo resoluetur, & ad filios transibit, arg.eius quod dicitur in *l.fin. C. communia de lega.in l.Marcellus, §.res quæ, ff.ad Macedon.& in l.seruo legato, ff.de leg.1.* & etiam in simili plenè dicitur in feudis, *in c.1.de succeß.feud.* Morte enim ius filij resoluitur, ergo resoluitur & ius ipsius sororis *l.lex vectigal.ff de pig.*
14 idq; procedere intelligo, quando ille simpliciter diuisit, sed vbi promisisset non venire contra per se, nec per suos hæredes, si quidem filij sint hæredes venire non poterunt, prout sunt hæredes, per ea quæ notat *gl.in l.fin.§. in computatione, C.de iur.deliber.l.cum à Matre, C.de rei vendic.* Si autem hæredes non fuerint, quod possunt, vel quia exhæredati a patre, vel quia hæreditati Paternæ renunciauerunt, tunc valent ad hæreditatem Auitam venire nullo facto eorum patris obstante, vt plenè per *Bald. in leg.qui se Patris, num.17.& seqq.C. vnde lib.in l.2.C. de liber. & eorum liber.& in leg. si quis filium, ff.de acquir. hæredit. leg.2. vbi Bart.Bald.Castrens.& alij C.si in fraud. Patro. Tiraqu.*

de retract. consang. §. 1. *gl.* 9. *n.* 87. *Ofasc. decis. Pedem.* 180. *n.* 9. *Menoch. consl.* 89. *n.* 18. *vol.* 1.

15 Si autem iste filius hæreditatem non adiuerit, sed statuto renunciauerit, & voluerit succedere vna cum filia, tunc filijs extantibus, quia non potest hoc facere in illorum præiudicium, aut totum repudiet, aut totum acceptet.

16 Si verò non habet filios, & tunc indistinctè hoc potest, & sic ad concordiam reducuntur plures rationes prælegate.

Non obstat ratio, Ius publicum, quia hoc principaliter respicit priuatum fauorem ipsorum masculorum, non fauorem publicum, quoniam conseruatio primi fauoris publici consistit circa ingenuos, vt l. 1. *ff. sol. matr.* non habito respectu ad agnatos, vel cognatos, & ideo agnatio-

17 nis, & cognationis differentia hodie correcta est in *Auth. hæred. ab intesta. ven. in princip. inst. de legit. agn. tute. circa fin. & in l. fin. C. de lib. præter.*

18 Addo tamen, quod si statutum principaliter factum foret in fauorem publicum, tunc renuntiare non posset, *arg. c. si diligenti. de for. compet. glo. in* §. *quis verò, in Auth. vt fin. prohib. Matrim. notatur in c. de causis de offic. de lega. Hostien. in summ. de renunc.* §. *quæ possunt, Specul. eod. tit. & Alberi. in prima parte statu* q. 18.

19 Non obstat secunda ratio, quia fateor in præiudicium agnationis, sed sui bene potest, vt plenè in c. 1. *an agn.* vel filij, & etiam probatur in tertia ratione, quæ vera est in ijs quæ iste filius preter legitima habuit à patre suo, in alijs vero potuit filio præiudicare, & in legitima sibi debita in bonis Paternis, in qua statutum etiam onus non

20 imponit, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* in alijs Nepos prætendit titulum ab Auo, non à Patre, *arg. nota.*

21 *in l.* 3. *ff. de interdic. & relega.* & ideo factum Patris nihil præiudicat, seu facit, *l. vnum ex familia in princ. ff. de legat.* 2. *& in l. si fundum sub conditione, ff. de leg.* 1.

Non repugnat quinta ratio, quoniam illa procederet, vbi simpliciter hæreditati ex testamento renunciasset, secus si causa adiecta quia tunc hereditati, & omni iuri renunciasse non videtur, vt notat *glo. in l.* 1. §. *quibus, ff. de successed. Iaf. in l. si vnus,* §. *ante omnia, n.* 8. *ff. de pact. facit Petr. Gerard. de Petra Sanct. sing.* 31. Nam in hac quęstione filius renunciauit fauori statuti, non hęreditati, & ideo remanet in dispositione iuris communis, quę vt soror, & frater equaliter succedant, *l. fin. C. de lib. præter.*

Non obstat vltima ratio, per ea quę habentur in *l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred. nec etiam, l. liberto.* quoniam ibi est specialis Casus fauore Patroni, vt notatur in *d. leg. qui autem, & in l. alienatum, ff. de verb. signific.*

Ex quibus conclusiuè habetur, quod iste poterit in sui damnum renunciare hęreditati sibi delatę ex statuto, siue insolidum, siue in parte non autem in præiudicium aliorum agnatorum, quibus ex forma statuti hęreditas primi defuncti iam est quæsita, etiam si defunctus potestatum habuerit exhæredandi, si non exhæredat.

Statuto stante quod masculis existentibus fœmina non succedat, si Pater filia pręterita filium masculum instituat in legitima tantum, An filia censeatur exclusa, virtute dicti statuti.

Et quid si iste decesserit cum filio masculo, & filia, qui filius intrat Monasterium, An filia venire poterit ad Paternam successionem.

SVMMARIVM.

1 *Pater de iure communi non compellitur filium instituere vltra legitimam.*
2 *Legitimam filius dicitur habere vt dubitum.*
3 *Hæres vbi quis in dispositione exprimitur, nec est facta specialis mentio quota, intelligitur in vniuersum.*
4 *Legitima debetur ære alieno deducto, quo casu non dicitur hæreditas.*
5 *Monasterium habetur loco filij.*
6 *Et facit deficere conditionem, si decesserit sine filijs.*
7 *Constitutio, per quam in vita contemplatiua læditur, non tolleratur.*
8 *Nec conditio impeditiua illius, quæ reijcitur.*
9 *Conditio si decesserit sine filijs ex suo corpore natis deficit per ingressum Monasterij.*
Sed contra n. 10.
11 *Relictum pro dote intelligitur etiam, si monasterium ingrediatur.*
12 *Agnatio non conseruatur per ingressu Monasterij.*
13 *Monasterium licet faciat deficere conditionem, non tamen facit, quem filium, vel Masculum.*
14 *Statutum non verificatur in casu fictio.*
15 *Dispositio vbi est clara, non est admittenda voluntatis quæstio.*
16 *Substitutio de Ecclesia si sit facta post mortem filij, subintelligitur conditio tacita si sine filijs decesserit ad exclusionem Ecclesiæ substituta.*
17 *Filiorum fauor semper magis consideratur, quam Ecclesiæ, & pauperum.*
18 *Filij etiam ipsi Deo in successionibus parentum præferendi sunt.*
19 *Monasterium ingrediens licet illius fauore perdat testamenti factionem, fallit tamen, si filios habuerit.*
20 *Idem dicitur, si habeat bona, quæ filijs magis deferuntur.*
21 *Filia non est à statuto exclusa cum frater Monasterium ingreditur.*
Intellige quo ad dimidiam bonorum Patris, quia residuum capiet Monasterium, n. 23.
Monasterium tamen totam hæreditatem possidebit donec filius naturaliter viuet n. 26.
Nisi testator dixerit, quod nolebat bona sua exire de familia, sed perpetuo in eo conseruari exclusa Monasterio quoniam hęc exclusio operabitur etiam in vita grauati, n. 28.
Quin etiam idem dicitur quoque, vbi facta non fuisset exclusio Monesterij, sed simpliciter dictum, se velle conseruare bona in familia, n. 29.
22 *Statutum, quod stantibus masculis, &c. intelligitur de his masculis, qui per legem aliàs à successione non reperiantur exclusi.*
24 *Fideicommissum relictum in piam causam si decesserit sine liberis, per ingressum Monasterij non expirat.*
25 *Monasterium non habetur loco filijs in ijs, quæ ad quoscumque non transmittantur.*
30 *Filius à Patre institutus si rogatus fuerit hæreditatem restituere, si decesserit sine hærede masculo per ingressum monasterij non deficit fideicommissum.*
31 *Monasterium non succedit loco filij, vel dispositio est discretiua, & taxatiua, nec substitutum excludit.*
32 *Idem dicitur à testatore dictum fuerit, si filium non genuerit.*
33 *Monasterium habetur loco filij quoad conditionis defectum cum hoc iure cautum est, & tantum ijs in casibus, non in alijs.*

Quæst.

Quæst. LXXI.

STantibus statutis de quibus supra, Pater, filia præterita filium, masculum in legitima tantum instituit; An filia exclusa erit virtute statuti? præsupposita illius seu illorum validitate.

Et primo arguitur quod sic.

Nam pro exclusione filiæ sufficit Masculum superesse, ac hæredem, vt alias fuit conclusum, supra in sexagesima octaua quæstione. Sed iste Masculus est, vt in themate præsupponitur, & est hæres, quoniam institutus in legitima, & sic in quota secundum nonnullos, *l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. test. et in Auth. de trien. et semiss.* Ergo &c.

Secundò si diceremus hanc filiam aliquo iure posse testamentum annullare; Ideo hoc esset, quia Masculus non extaret, vel hæres non esset, sed hæc duo in præsenti non eueniunt, ergo rumpendi potestas cessat, quoniam cessante causa cessat effectus, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iure Patro. c. cum cessante, extra de appell. cum simil.*

Tertiò verba statuti simpliciter prolata referri debent ad ius commune, prout possunt *iur. vulgar. plures allegatis*. Si ergo statutum fœminam excludit ad fauorem masculi intelligi debet, vt per hoc non amplietur Patris po-
1 testas, & non restringatur contra ius commune. Et quidem contra ius commune esset, si Pater compelleretur filium instituere vltra legitimam, *l. cum quæritur, et Auth. nouissima, C. de inoffic. testam.* quod sequeretur si filia præterita filio instituto in legitima testamentum romperet; Meritò &c.

Quartò non est dubium, quod statutum hoc est inclusiuum Masculorum, vt dixit *Bal. in liberorum, ff. de verb. sign. Cyn. Alex. et cæteri in l. 1. C. de adul. Paul. de Mon. Pico in consil. 85. n. 34. Menoch. cons. 6. n. 12. consil. 95. n. 60. vol. 1. et consil. 150. num. 38. 39. volum. 2.* Nec mentionem facit de quota; Vnde intelligam de quota simpliciter, quia si ab intestato insolidum, si ex testamento ad eam, de qua testator senserit, dummodo non infra legitimam, vt verba statuti regulentur a iure communi secundum *gl. in l. 2. C. de noxal.*

Quinto pro hoc facit, quia si aliter diceretur, sequeretur quod Pater non posset aliquid legare, qua ratione diceremus eum debere filium in vniuersum instituere, quasi lex eum ad solida bona vocauerit, quod esset inconueniens, & quasi priuatio liberæ potestatis testandi, contra *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. l. fin. C. de pact. et l. 1. C. de Sacr. Sanct. Eccl.*

Sexto, & vltimo probatur communi ratione, quia si hanc filiam admittimus ad ius dicendi nullum, vel alias rumpendi nocebit scripto hæredi insolidum instituto, & sibi non proderit, quia re ad causam intestati redacta frater totum habebit, & sic contra *l. si post mortem §. liberi, ff. de contratab.*

2 In contrarium facit, quia quamuis Pater filium in legitima instituerit, hoc filius habere dicitur, vt debitum, *l. fin. C. de lib. præter. et l. fin. C. de repud. hærede.* nec in hoc fauor aliquis fuit filij per statutum. Vt ergo statutum aliquid operetur, intelligi debet, vt filium vocet vltra legitimam, & ideo cum in hoc non fuerit à Patre vocatus, esset ratio statuti, ergo & ipsum statutum non excludet hoc casu fœminam *argum. cap. cum cessante, de appellation. cum simil.*

3 Secundò vbicumq; hæres in dispositione exprimitur, nec est facta specialis mentio quotæ, tunc intelligitur in vniuersum, *l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrog. act.* Sed constat in casu isto, quod statutum ad exclusionem filiarum vocat filios Masculos, intelligam ergo insolidum & cum non sit insolidum institutus, statuti solemnitas seruata non fuit. Ergo statuto locus non erit.

Tertiò vbicunque vnius inclusio est alterius exclusio, ita demum locum habet exclusio, si locum habuit inclusio, alias secus, *l. si pluribus, ff. de leg. 1.* & quod habetur in *l. si ita sit scriptum, ff. eod. tit.* Sed constat, quod filia excluditur per exclusionem filij, vt sæpe dictum fuit, & hic filius propter filiæ exclusionem non includitur, plusquam includeretur, si filia non esset exclusa, ergo filia testamentum impugnare poterit.

Quartò in fauorem filij, & agnationis conseruandæ statutum emanauit; Sed hic fauor nullus adhibetur filio, nec agnatis in plus quam si filia esset admissa; Ergo statutum locum non habet, cum exclusio hæc tendat ad fauorem extranei, non filij instituti, seu agnationis.

Quintò probatur ex ratione, *l. post mortem, §. liberi, ff. de contratab.*

Sexto, & vltimo, quia statutum cum requirat Masculo esse hæredes, vult eo esse successores iuris, *l. hæredem, ff. de reg. iur.* Sed, filius legitima institutus est successor bonorũ,
4 cum legitima debeatur ære alieno deducto, *d. l. Papinianus, §. quoniam quarta, ff. de inoffic. testam. Auth. nunc autẽ, in fin. C. de Episc. & Cler. Bald. in l. quoties, C. de hæredit. inst. Cucch. in tract. de legit. § legitima est, num. 3. quo casu non dicitur hæreditas, l. si quis seruum, §. fin. cum l. seq. ff. de leg. 2. l. cogi. §. si quis hæres ad Trebell. l. subsignatum, §. bona, ff. de verb. signific. Ias. in Auth. nouissima, num 3. C. de inoffic. test. de communi testatur Boer. decis. 24. num. 12. de comm. opin. lib. 1. opin. 199. Suarez. in Thesaur. recept. sent. ver. legitima. num. 63.* latius dixi supra in præcedentibus quæstionibus.

Quid ergo dicendum? Mihi valde dubitabilis est iste articulus, nec reperio iste in specie per aliquos esse motũ hoc dubium, neque hic pro nunc annecto sed simpliciter relinquo iunioribus cogitandum.

Sed quid si Pater decesserit cum filio masculo, & filia, qui filius intrat Monasterium; An filia venire poterit ad paternam successionem.

Et hæc quæstio diuiditur in duo membra.

Primum, An cum statim ingressus fuerit? Et dico quod non, *arg. l. ex ea parte, § insulam, ff. de verb. oblig. per Bart. et in leg. si ita quis, §. 1. ff. de leg. 2.* quod intelligo de Monasterio capaci successionis.

Secundum, An eo mortuo.

Et hæc dubitatio stat sine alijs argumentationibus,
5 quia Monasterium habetur loco filij, vt in *Authent. si qua mulier, C. de Sacr. Sanct. Eccl. auth. nisi rogati, C. ad Treb. §. sed et hoc præsenti, in auth de Sanctiss. Episc. Dec. in cap. in præsentia, n. 55. de probat. Rimin. iun. qui de communi testatur in cons. 270. n. 5. vol. 3.*
6 Secundò, quia facit deficere conditionem, si decesserit sine filijs, *d. §. sed et hoc præsenti in Auth. de Sanct. Episc. et notatur per Canonist. in d. c. in præsentia, plenè Sforz. Odd. in suo tract. compend. p. 6. art. 6. in 2. dub.*

Tertio, quoniam nisi diceremus Monasterium excludere filiam, tunc fortè esset ob ius succedendi per masculum magis, quam esset per ingressum religionis, quod est falsum per ea quæ habentur in dicta Auth. si qua mulier, & in iuribus præallegatis.

7 Quartò pro hoc facit, quia omnis cõstitutio per quam vita contemplatiua læditur, non tolleratur, iuxta notata per *Bal. et alios in l. omnis innouatione, et Authent. cassa. C. de Sacr Sanct. Eccles. Aut. de Butr. et Imol. in cap. Ecclesia Sancta Mariæ, de constit. Alex. consil. 210. num. 12. et cons.*
8 *211. num. 7. vol. 2. Alba. cons. 8. n. 3.* ad instar eius, quod dicitur de conditione impeditiua illius, vt tenet *Cyn. in dict. Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. Bart. Ang. in l. 1. §. quæ honoranda, ff. quar. rer. act. non da. Bald. et Ang. in leg. 1. ff. de in ius vocan. quia reijcitur, dict. §. sed et hoc præsenti, Abb. et*

Anchar, quoi sequitur Felyn. in d. c. Ecclesia Sancta Maria, sub num. 42. versic. secundo fuit, & num. 69. & ibi etiam Dec. num. 4. Ambros. Opizo, in l. si filiusfamilias, §. diui. sub num. 90. ff. de leg. 1. Sed hæc est huiusmodi; Nam si in fauorem agnationis diceremus purificaram conditionem si decesserit sine Masculis, filius Masculus ad Matrimonium carnale inuitaretur non spirituale, ergo conditio hæc tolli debet.

Quintò, quoniam verba statuti, & Testatoris æqualiter interpretantur, l. seruus hac lege, ff. de manumiss. l. si ita fuerit seruus duobus, in fin. ff. de manumiss. testa. vbi Bart. notat & facit, l. ab omnibus, ff de leg. 1. Sed hæc conditio si decesserit
9 sine filijs ex suo corpore natis, deficit per ingressum Monasterij, sicut tenuerunt. Bagarott. Antiquus Doctor. Dyn. Ricard. Malumbr. Rayn. de Forli. Cyn. Bart. Aug. Ant. de Butrig. Abb. & Felyn. relati à Rip. in l. ex facto, §. si quis rogatus, sub num. 37. ff. ad Trebell. de communi. Dec. consil. 426. num. 3. in fin. sequitur Cranett. consil. 151. num. 1. magis communem, & veriorem dicit Socin. iun. in consil. 63. num. 61. vol. 3. & de magis communi pariter attestatur Didac. Couar. var. resolut lib. 1. cap. 9. num. 11. vers. quam opinionem,
10 quamuis (vt inquit) non desint plures magnæ Authoritatis viri, qui velint dicto in casu ex voluntate testatoris Monasterio substitutum præponendum, quos enumerat Card. Mantic. in tract. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 7. sub num. 20. & Peregr. in tractat. de fideicomm artic. 28. sub num. 78. qui nu. 79. vers. conclusiuè dicit contrariam opinionem aduersus Monasterium pro substitutis testatorum voluntati esse magis consentaneam, quam ipse sequitur, licet non absolutè supra firmatam sententiam pro Monasterio reijciat, vt ibidem sub num. 81. de quo dicam infra. Ergo, & si hoc casu.
11 Pro hoc & sextò suadet illa theorica, quod relictum pro dote intelligitur etiam si Monasterium ingreditur, d. §. sed & hoc presenti, in Authen. de Sanctiss. Episc. in specie Bart. in consil. 1. sub n. 4. vol. 1. & dixi supra in particulari quæstione, & dicam infra.

In contrarium facit,
12 Primò quoniam statuti ratio cessat, cum per ingressum Monasterij non conseruetur agnatio, vt per Didac. variar. resolut. d. lib. 1. cap. 19. sub n. 11. Dec. cons. 259. & 419. Paris. cons. 22. n. 9. vol. 3. Mant. in loco præallegato, n. 21. Alciat. in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 7. ff. de lib. & posthum. Odd. de compend. substit. par. 6. art. 6. n. 26. Guid. Pancirol. consil. 114. num. 4.
13 Secundò, quia licet in prædictis casibus ingressus Monasterij faciat conditione deficere, non tamen faciat Monasterium filium, & Masculum, vt notat Innoc. in d. cap. in præsentia, de probat. & Bart d. cons. 1. n. 3. Sed statutum requirit esse filium, & Masculum. Ergo &c.
14 Tertio quoniam statutum non verificatur in casu ficto, l. 3. §. hæc verba, de negot. gest. Port. Imol. cons. 83. sub n. 5. Sed quod dicitur in Monasterio procedit per viam cuiusdam fictionis, vt patet ad sensum, & verba prædicta videlicet sine filijs ex suo corpore natis non possunt conuenire Mo-
15 nasterio, immo expressè refragantur. Et vbi habemus claram statuti dispositionem, non est admittenda voluntatis quæstio. l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. & a verbis claris statuti non est recedendum Bart. in leg. quod constitutum, ff. de testa. milit. Bald. & post eum Alex. in l. Gallus, §. si eius, in 2. not. ff. de lib. & posthum. & per Dec. cons 503. num. 4. & cons. 692. n. 1. Cran. consil. 4. num. 21. Ergo non est locus statuto.

Quartò, quia licet Monasterio, & religioni faueatur, attamé fauorabilior est causa filij, quam Monasterij ex com-
16 muni, & recepta illa conclusione, quod facta substitutione de Ecclesia post mortem filij subintelligitur tacita conditio, si sine filijs decesserit ad exclusionem Ecclesiæ substitutæ, ad tex. in l. cum Auus, ff. de condit. & demonstrat. vbi plenè Soc. sub n. 45. ex communi, Bald. & cæteri in l. cum acutissimi, C. de fideicomm. de recepto sententia Maria. Soc. iun. in consil. 128. n. 28. vol. 1. Bertaz. consil. 78. n. 2. Grat. consil. 111. n. 59. & seq. vol. 2. Alex. cons. 121. num. 2. vol. 2. Boer. decis. 354. num. 7. Bero. d. cons. 114. num. 31. vol. 2. Rip. in d. §. si quis rogatus, num. 41. Osasc. in decis. Pedem. 126. vbi sic iudicatum refert Mantic. d. tit. 7. nu. 13. Tiraq. in l. si vnquam, num. 91. C. de reuocan. donat. Thesaur. decis. 163. iuxta consilium Pauli ad Galatas. Si filius ergo hæres, & diui Augustini alias relati, dum ait, quod qui vult Ecclesiam instituere, & filios exhæredare alium Consultorem quærat, quam Augustinum. Quare Bal. in l. iubemus, C. de testam.
17 inquit apud naturalem rationem, apud Ius Ciuile, & Canonicum magis considerandum esse fauorem filiorum, quam Ecclesiæ, & pauperum, & Petr de Anchar. in rub. de test. col. 2. & in c. si Pater in 7. not. eod. tit. in 6. scripsit. In successionibus Parentum filios etiam ipsi Deo præferendos
18 esse, ita Soc. iun. qui alia plura congerit in proposito in cons. 189. n. 76 vol. 2. Sed hic fauore Monasterij excluderemus ipsam filiam; Ergo &c.

Quinto, & si etiam hoc casu conditio ipsa statuti defecisse videatur, nihilominus non video, quare velimus magis interpretari Monasterium haberi loco Masculi, quam loco fœminæ, licet in dubio pro religione iudicandum sit, l. sunt personæ, ff. de relig. & sumpt. fun. facit l. sancimus, C. de Sacr. Sanct. Eccl. & Zanch. in repet. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 110. ad Treb. hæc tamen est dispar ratio religionis, & filiæ, quoniam filia tractat de damno vitando, l. fin. C. de repud. hæred. & l. fin. C. de lib. præter. Sed Monasterium, & Religio de lucro l. inter stipulantem, §. fin. ff. de verb. oblig. Et idcirco potius faucmus filiæ, vt non intelligatur a statuto exclusa. Et hoc suadet.
19 Sextó Doctrina posita in Auth. si qua mulier, C. de Sacr. Sanct. Eccles. quamuis enim fauore Monasterij ingrediens perdat testamenti factionem, vt in Auth. ingressi. C. eod. Si tamen filios habuerit, secus, vt in d. Auth. si qua mulier.
20 Quinimmo licet per ingressum simpliciter omnia bona sua dedicare videatur Monasterio, vt plene in dicta Authen. ingressi, facit doctrina Innoc. in c. quod ad te, de Cler. coniug si tamen filios habet ante ingressum, aliud est, vt in d. Authen. si qua mulier. Ex qua concluditur filiam esse fauorabiliorem Masculo, vnde hoc casu ipsa filia erit tuta, nec erit a statuto exclusa, & pro hac parte multum suadet vna ratio. Pone hunc ingredientem habuisse filiam, & demum ingressum Monasterium; An hæc filia vi statuti excludet Amitam, supra in particulari quæstione conclusum fuit quod non, si ergo per Monasterium excluderetur potentius esset ius, & fauorabilius ipsius Monasterij, quam filiæ ingredientis, quod minimè dicendum est per
21 rationes præallegatas, & hanc partem puto tutiorem esse, pro qua faciunt, quæ notant Bart. in l. 1. § vltimo, ff. de contratab. in l. filius, §. vt quis, ff. de l. 1. & in l. 1. §. sed si sunt sui, ff. ad Treb. Bald. in l maximum vitium, C. de lib. præter. per tex. in dicto §. vltimo, & §. si sint, & in l fine, §. fin de iur. Patro. & in l. & si ex modica, §. filius, & in leg. si necem. §. si
22 deportatus, ff. de bon. liber. dum volunt constitutionem volentem extantibus Masculis filiam fœminam non succedere, intelligi de his Masculis, qui per leg. alios a successione non reperiuntur exclusi, sequuntur Raphael. Fulgos. in consil. 102 col. 2. incip. præsupposito statuto Romæ. in cons. 399. sub num. 9. versic. hoc autem, & Franc. de Aretin. in consil. 161. incip. in præsenti, colum. vltim. & conferunt dicta per me in præcedentibus quæstionibus, dum quæsiui; An exhæredati, & incapaces stante huiusmodi statuto filiam excludant.

Non obstat iura, & rationes præallegatæ, quia in diuersis casibus loquuntur, cum ibi Monasterij inclusio non excluderet filios, seu filias, & sic ibi concurrebat persona fauorabilis cum non fauorabili. In præsenti

vero

verò erat concursus personarum fauorabilium; Vnde
fauorabilior excludit minus fauorabilem, nec ob id impe-
ditur religio quoniam licet Monasterium intraret, filias
abere posset, quæ tamen Amitam non excluderent, vt
23 dictum est supra. Fateor tamen hoc casu, quod ipsa filia
in nullo fratris suo succedet, sed simpliciter dimidiam
bonorum hæreditatis Paternæ accipiet, & residuum ca-
piet Monasterium, vt hæres ingredientis, sicut si filiam
haberet, quæ suam Amitam excluderet, quia prima cau-
sa est filiorum, *l. 1. ff. de success. edict. l. meminimus, ff. de le-*
git. hæredit. in instit. de hæredi. quæ ab intesta. defer. §. 1. Au-
24 *then. de sancto, C. ad Tertull.* & facit doctrina, *Bald. in Au-*
th. nisi rogati, sub num. 7. C. ad Trebell. qui voluit, quod vbi
fideicommissum relictum esset in piam causam, si deces-
serit sine liberis, per ingressum Monasterij, non expirat
fideicommissum, quia vna causa fauorabilis, & tacita
non debet expressam, & fauorabilem excludere, *arg.*
dict. leg. Deo nobis, Cod. de Episcop. & Cleric. quia non
licet vnum altare excooperire, vt aliud cooperiatur,
arg. leg. assiduis cum sua materia, Codic. qui pot. in pign.
habeatur Bald. in dict. Authent. nisi rogati, numer. quinto
in fin.

25 Pro hoc etiam facit, quoniam in ijs, quæ ad quos-
cunque hæredes non transmittuntur, Monasterium
non habetur loco filij, vt dicitur in feudo, & simul iux-
ta notata per Canonis. *in dict. capit. in præsentia de pro-*
ba. Bald. in Authen. nisi rogati. sub num. duodecimo, Sed hæc
successio non transmitteretur ad hæredem extraneum,
quinimmo nec ad filium, vt supra conclusum est, ergo
quoad exclusionem sororis Monasterium loco filij Mas-
culi non habetur.

26 Dico tamen, quod Monasterium totam hæreditatem
possidebit, vt supra dixi donec filius naturaliter viuet,
l. ex ea parte, §. insulam, ff. de verb. oblig. Canonist. in d. c. in
27 *præsentia,* & moriente interim substituto euanescet substi-
tutio, *l. Statius, §. Cornelio, ff. de iur. fisc. vbi Bart. & in d. leg.*
cum Pater, §. hæreditatem, expressè Bald in consil. 407. num.
13. volum. 1. Corn. consil. 18. num. 23. vol. 4. & cons. 253. nu.
8. & 9. eod. vol. Dida. Couar. in loco superius citata, sub num.
7. & Card. Mant. d. tit. 7. sub numer. 4. Crot. in d. §. & quid si
tuatum, num. 15. post Alex. cons. 100. vol. 4. & Rum. consilio
85. n. 4. vol. 1.

28 Quod tamen intelligas, nisi Testator expressè dixisset,
quod nolebat bona sua exire de familia sua sed perpetuo
in ea conseruari excluso Monasterio, quoniam exclusio
hæc operaretur etiam in vita grauati, quod procedere
quoque ait *Peregrin.* vbi expressè facta non fuisset ex-
29 clusio Monasterij, sed simpliciter dictum, se velle con-
seruare bona in familia, in *tract. de fideicom. artic. 28. sub*
num. 82. post Didac. Dec. Ioan. de Amic. & Paris. ab eo alle-
gatos.

Non omitto tamen quod *Bald. sequitur præcedentem*
conclusione, vt supra firmatam, sub vers. dico tamen. in d. Au-
th. nisi numer. 18. vbi dixit quod si testator instituerit fi-
lium, & rogauerit eum hæreditatem restituere sui Patruis
30 si decesserit sine hærede Masculo per ingressum Mona-
nasterij non deficit fideicommissum, quia vbi dispositio
est discretiua, & taxatiua, Monasterium non habetur lo-
co filij, nec substitutum excludit secundum opinionem
Ricar. Iaco. de Belatf. et Io. Andr. in c. Raynutias, de testam.
& cæterorum, qui eos sequuntur, quos referunt *Mauuc. d.*
titu. 7. sub num. 20. Pancirol. cons. 114. numer. 5. Sfor. Odd. in
tract. de compend. part. 6. artic. 6. num. 29. ac acutissimè Pe-
31 *regr. in tract. de fideicomm. artic. 28. sub numer. 78. Idem ait*
Bald. si dixerit, si filium non genuerit, ex quo actus gene-
rationis non recipit fictionem, *l. 1. §. ae autem, Cod. de ca-*
du. tollen. notatur in l. 1. §. quoties, ff. de vi, et vi arma. et in l.
generaliter, C. de instit. et substitu. quę sub mod. quæ duo hic
in titulo quæstionis tacitè præsupponuntur ex mente sta-
tuentium, vt quod Masculus sit, & genitus, quoniam sta-
tutum non recipit fictionem, vt supra dixi; Tum etiam,
32 quia vt sentit *glo. et sequitur Bald. in dict. Authen. nisi sub*
numero 21. in fin. tunc Monasterium loco filij habetur
quoad conditionis effectum, cum hoc iure cautum est,
& tantum ijs casibus, non alijs; Sed in casu dicti statu-
ti, quo vocantur agnati non reperio prouisum a iure
Monasterijs ingressus faciat deficere conditionem; Ergo
in generali dispositione, vt statutum non sit verificatum,
& per consequens, ex quo filia non est exclusa, remanemus
in dispositione iuris communi, per notata *in l. si cum do-*
tem in priu. ff. sol. matr. et in l. si extraneus, ff. de cond. ob caus.
cum sua materia, vt secundum l. Maximum vitium, C. de lib.
præter. succedat.

Statuto excludente dotatam, seu nuptam tuto mulierem; An ex eo filia maritata, & dotata etiam non extantibus fratribus, vel Agnatis masculis excludatur per innuptam, vel eæ insimul succedant, in bonis communis Parentibus.

S V M M A R I V M.

1 *Statuti dispositio locum non habet cessante causa, quæ condita fuit.*
2 *Statutum excludens fœminas à successione habet duo capita vnum exclusiuum fœminarum, & aliud inclusiuum Masculorum, & eam inclusiuum Masculorum cessat aliud etiam cessare debet.*
Vide tamen num. 21.
3 *Statutum fœminarum exclusiuum factum censetur fauore agnationis.*
4 *Agnatio conseruatur per Masculos non per fœminas, & numer. 20.*
5 *Statutum, quod excludit filiam dotatam, si superest Masculus, filia dotata, & alia indotata, quamquam excluditur, admittit Masculum pro portione sua, & filia dotata, filiam vero non dotatam pro sua tantum portione.*
6 *Fratris appellatione non venit soror, maximè in odiosis, & in statutis. Vide n. 14.*
7 *Statutum excludens sororem stante fratre non habet locum quando cum eis extat Mater, non exclusa.*
8 *Statutum excludens sororem propter fratrem etiam consanguineum non habet locum si superest soror vtrinque coniuncta, frater consanguineus, & Mater, sed tunc, mater et soror succedunt.*
9 *Statutum excludens Matrem propter patruum cessat superstite sorore, quæ cum Matre admittitur excluso Patruo.*
10 *Statutum excludens filiam dotatam propter Masculum non habet locum, quando extat etiam filia indotata. Vide numer. 24.*
11 *Statutum simpliciter fœminas excludens absque dictione vlla temporali, censetur eas perpetuo excludere, si semel exclusio habuit effectum.*
12 *Argumentum à pacto ad statutum valet.*
13 *Renunciatio sororis facta fratri, & eius hæredibus facit locum alteri sorori, quæ non renunciauit.*
15 *Filia per statutum exclusa dicitur etiam exclusa à legitima & ab omni supplemento illius.*
16 *Filia a statuto exclusa habetur, vt extranea, & ab intestato non succedit.*

17 *Filia*

17 *Filia maritata per statutum exclusa, excludi censetur non quia fœmina, neque quod Masculi extent, sed quia est maritata.*

18 *Statut: verba pro lege seruari debent.*

19 *Statutum, quod excludit nuptam, & dotatam habet locum etiam non extantibus fratribus, vel agnatis ad fauorem innuptæ, quæ illam excludit.*

20 *Mulier maritata non dicitur de agnatione.*

22 *Statutum non excludit maritatas si tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur, nuptæ non reperiantur.*

23 *Exclusioni facta, à statuto ita demum fit locus, quando admittitur is cuius contemplatione inducitur exclusio, aliàs non.*

Quæst. LXXII.

OBiter etiam quæro de statuto, quod excludit dotatam, & maritatam mulierem, an ea eo filia nupta, dotata etiam non extantibus, vel agnatis Masculis excludatur per innuptam, vel simul succedant in bonis Parentum suorum? Et respondendum videtur simul admittendas ad huiusmodi successionem.

1 Primò, quia statutum dotatam, seu nuptam excludit propter fratres, seu agnatos Masculos, quibus non extantibus, & sic cessante causa exclusionis fœminarum cessare debet statuti dispositio *Bal. in consil. 21. num. 3. volum. 3. repetitio in consil. 178 versic. & ideo, volum. 5.* in terminis sic arguit ad fauorem fœminarum, *Dec. latè in consil. 384. num. 4.* Nam inquit *Dec. sub dicto num. 4.* quod huiusmodi statuta habent duo capita correlatiua vnum inclusiuum masculorum, cum quibus fœminæ admitti nequeunt, & alterum exclusiuum, & ideo cum caput inclusiuum locum non habeat, cessare quoq; debet exclusiuum, *l. fin. C. de indi. vidui. tollen.*

2 Secundò, quoniam, vt sæpe dictum, in hoc eodem tractatu hæc statuta dicuntur facta gratia conseruandę agnationis, *Campeg. in tract. quod stant. mascul. numer. 34. Becc.* 3 *consil. 107. num. vigesimoprimo.* quæ per masculos conseruatur, non per fœminas, quæ in alienam transeunt familiam, *§. fin. instit. de Patr. potesta. §. 1. instit. de legit. agna. tute.*

4 Tertiò arguitur, sic filia innupta dici non potest hæres Parentum nisi pro sua portione, non insolidum, eorumque personam non repræsentat nisi pro sua rata *gl. in leg. 2. §. fin. ff. de Prater. stipul.* & pro alia parte habetur tamquam extranea, *l. 1. C. de bon. auth. iudi poss.* & successiuè cum non sit hæres insolidum, non potest aliam dotatam excludere, quæ vt filia statim succedit, & hæres efficitur, *l. necessarys, & l ventre, ff. de acquir hæred.* Pro quo facit, 5 quod quando statutum excludit à successione filiam dotatam propter Masculos, si superest Masculus, filia dotata exclusa, & alia filia non dotata, quæ non excluditur, quod filia non exclusa succedit in portione sua. Masculus vero succedit in portione sua, ac in alia sororis exclusæ ita, *Soc. sen. in cons. 5. per totum volum. 1. Abb. cons. 111. colum. fin. vers. venio nunc ad tertium, volum. 2. Ias. in l. seruo legato, § si testator. num. 6. ff. de leg. 1. Paul. de Castr. in l. illam, num. 9. & ibi Dec. num. 15. & seq. C. de collat. Ruin. in consil. 39. num. 3. vol. 3. & in repet. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 141. & seq ff. de lib. & posthum. Rub. Alex. in repet. l. Pater filium, num. 177. & seq. C. de inoffic. testa. latè Alber. Brun. de statu. fœmi. excludi. artic. 13. n. 46. & in non dissimili casu idem respondit Capra cons. 104. num. 12. & seqq. & cons. 107. n. 14.*

6 Quartò quia ista est soror, & statutum ita demum excludit dotatam, si superest frater. Et fratris appellatione non venit soror, maximè in odiosis, vt nos versari videmus, vt in specie tenuerunt *Alexan. in dict. leg. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & in consil. 127. volum. primo, & consilio 15. volum. quarto Rimin. sen. consilio 36. volum. primo.*

7 Quintò facit doctrina *Bart. in leg. 1. §. qui habebat, ff. de bon. possess. contra tab.* cum dixit, quod si soror ex forma statuti excludatur superstite fratre eodem Patre, & extet frater ex parte Patris tantum, & cum eo concurrant soror, & Mater, tali casu soror non excludetur quia Mater, quæ non est a statuto exclusa, præfertur Patri ipsius filij defuncti, vt in *Auth. defuncto, C. ad Tertull.* & remouit obstaculum sorori, ideo soror vna cum Matre Patri succedat sequitur *Bal. in l. si quis filium, in fin. C. de inoffic. testam.* & 8 ita quoque tenet *Ruin. in consil. 110. num. 13. versic. sed hoc etiam, volum. 3.* & facit quod in simili etiam voluerunt, *Bero. in cons. 150. num. 8. volum. 2. ac Decia. consil. 28. num. 34. volum. primo,* cum dixerunt, quod statutum excludens sororem propter fratrem etiam consanguineum non habet locum, si superest soror vtrinque coniuncta, frater cōsanguineus, & Mater sed tunc Mater & soror succedunt ex prædicta *Bar. doctrina in d. §. qui habebat, num. 4. Bald. in d. l. si quis filium, num. 10. & Ias. in l. si emancipati, num. 23. C. de colla. & in consil. 130. num. 23. volum. 1. & alij proximè citati,* idemque probatur per Collegium *Perusinum* 9 *inter consilia Ang. cons. 210.* dum respondit statutum, quod disponit matrem non succedere superstite Patruo, non excludere sororem, de qua non fuit facta mentio, sed sororē excludere Patruū, & ad successionē admitti ipsā, & matrem, & eam consultationem sequuntur *Petr. de Ancha. in repet. c. canonum statuta. car. antepen. vers. tertio principaliter. de constitu. Aret. cons. 158. num. 3. vers. hanc conclusionem, Imol.* quem refert, & sequitur *Alex. in leg. illam, num. 7. in fin. 8. & 9. C. de colla. Ruin. in consil. 169. numer. 14. volum. 3. Decian. d. cons. 28. num. 33. Ias. d. consil. 130. numero 20. Decia. cons. 71. num. 42. cons. 471. num. 7. consil. 169. & cons. 589. Bero. cons. 71. num. 6. vol. 3. Cephal. cons. 53. numer. 101. volum. 1.*

10 Sextò, & vltimo videtur in terminis *decis. Cornei in leg. fin. C. ad Tertull.* vbi ait, quod si filia dotata per statutum a Masculo excludatur, & cum ea cōcurrat filia nō dotata, quæ ideo non est exclusa dotata succedet pariter cum indotata, & ita dicit se consuluisse; quem sequitur *Ruin. in consil. 110 in fin. volum. 3. & in leg. Gallus, §. & quid si tantum, numero 141. ff. de lib. & posthu.* & in specie in simili statuto, de quo agimus, expresse sic tenuit *Georg. Natt. in tract. quod stant. Mascul. in 3. quæst. princ. numero 55. & seqq.*

Prędictis tamen non obstantibus dicitur filiam nuptam, & dotatam excludi ab ea, quæ tempore mortis Patris, neque dotata, neque maritata reperitur. Ea primum ratione.

11 Quia statutum simpliciter fęminas absque eo, quod vtatur dictionibus temporalibus, donec, quousque vel similibus, vel etiam illis ablatiuis absolutis extantibus masculis, sed tantum maritatas, & dotatas excludens, perpetuo censetur excludere, si semel exclusio habuit effectum. *Bart. in l. fin. ff. ad Tertull. Bald. in Auth. sed & si quis, vers. & pro hoc infertur. C. de secun. nupt. Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum circa fin. ff. de liber. & posthum. Soc. iun. in consil. 1. numer. 2. volum. 1. Decia. in consil. 506. num. 3. Tiraqu. in tract. cessante caus. part. 1. numero 96. & in repet. leg. si vnquam, in ver. susceperit liberos numero 193. & seqq. Cod. de reuocand. donat.* Et ideo cum præsupponatur in casu quæstionis nostræ adesse filiam maritatam, & dotatam, & successio defertur proximioribus vocatis de iure communi, etiam si sint fęminæ, ad scripta per *Brun. in tract. quod stan. Mascul. art. 12. numer. 280. vers. contrarium credo verius.*

12 Secundò id probatur arguendo a pacto ad statutum, quod argumentum validum est in iure *gl. in rubr. Cod. de*

Decur.

Decur.libr.10 est tex.in l.fin.vbi glo. Bar.Bal.& alij,C.de fi-
deiuss. Euer.in loco à pacto ad legem.vnde si.ut filia dotata
quę Patris hęreditati pacto renunciauit Patri, & eius hæ-
redibus ex ipsa renunciatione excluderętur per filiam
nondum nuptam, ac indotatam tamquam fratris hęredē,
13 vbi simpliciter renunciauit. Afflict.in decis.151.latè Paris.
consil.26.num.51.volum.3. de magis communi; Bursatt.
consil.75.num.2.volum.1. ita etiam dicendum est filiam
dotatam, ac nuptam exclusam à statuto censeri ab indo-
tata sorore, & nondum nupta.

14 Tertiò hoc suadetur, quoniam vbi filiorum,& filiarum
innuptarum non est diuersa successio, fratris appellatio-
ne, qui per statutum vocatur sorores, non exclusę conti-
nentur, est tex.clarus in l.tres fratres, C.de pact. & in l.Lu-
cius,§ quæsitum, & in l.qui duos mulos, ff.de leg.3. Alciat.
Parerg.lib.2.cap.48.quod habet etiam locum in correcto-
rijs, Auth.post fratres, C.de legi.hæredi.Anchar. in consilio
102.in princip. Curt.sen.in consil.9. col.4. & dicto in casu
masculinum dicitur concipere fęmininum, vt per Tiraqu.
de retract.lignag.§.1.glo.9.num.203. 218.& 223. maximè
quando filiorum,& filiarum innuptarum (vt dixi) non
est diuersa ratio,seu successio, Alexan.consil.52 num.36.
volum.4. & statutum non continet odium irrationabile,
Capra cons.62.Gabr.de verb.signific.concl.6.nu.34. Cephal.
cons.26. vol.1.

15 Quartò facit, quia vt alias dicebam, filia à statuto ex-
clusa dicitur excludi ne dum a successione, sed etiam a le-
gitima,& supplemento illius Alex.cons.3. num.10. & seq.
volum.7. vbi dicit sępenumero fuisse requisitum, vt con-
suleret, quod filia non censeatur exclusa à legitima, &
quod id nunquam facere voluit; Cornel.cons.123. in fin.
volum.3.latè Brun.in tract.quod stat.in Mascul.art.9. numero
11.& seqq.multis.Soc.sen.in consil 150.numer.17. in fin.&
num.18.volum.1.Paris.consil.93.num.12.& consil.94.num.
33.volum.3. de communi. Corn.in consil.100.numero 2.in
fin.versic.& hoc volum.3.Campeg.in tract.de dot.par.quin-
to quæst.43.Rol.consil.62.num.53.volum.3. Cephal.consilio
5.numero 43.& seqq.& consil.343.num.48. volum.3.Bere.
cons 103.numer.21.Menoch.cons.8.num.1.volum.1.Cranet.
qui,de communi testatur in consil.11. numero 13.volum.1.
& Bertaz.qui pariter de communi fidem facit, in consilio
ciuil.109.num.15.volum primo, atque ita loco extranę ha-
16 betur,& ab intestato non succedit Bart.in l.1.§.sciendum,
ff.de suis,& legit.Decia.in cons 46.num.5. volum.3. Cephal.
in cons.263.num.9.Quinimmò facit eam haberi pro mor-
tua quoad ius succedendi. argum.leg.1. §.si Pater emanci-
patus, ff.de coniungen.cum emancipa.libe. Alex.in consilio
20.sub numero 11. volum.primo, vnde cum hęc filia sic vt
supra exclusa, tamquam extranea Patri ab intestato non
possit succedere; Meritò ab innupta filia, quæ est sua,ex-
cludi debet ex prædictis.

17 Quintò considero filiam maritatam per statutum ex-
cludi non quia sit fęmina, neque ex eo, quod extant Ma-
sculi,sed quia est maritata, pręsertim vbi statutum simpli-
citer dicit, quod dotata non veniat ad hæreditatem, vel
nihil petere possit absque eo,quod distinguat, an extent,
nec ne fratres, cum dicto in casu soror innupta excludat
nuptam fratribus etiam non existentibus, quia semper
nupta est exclusa,& innupta expresse vocata,vt deducitur
ex scriptis per Laur. de Palat.in tract.quod stat. Mascul.
num.12.& 122.& Georg. Natt.in simili tract.quæst.2.num.
4.& 68.

Sexto dicitur, quod verba statuti satis videtur clara,
dum excludit dotatas,& nuptas,quod pro lege seruari de-
18 bet Bart.in l.omnes populi,ff.de iust.& iur.Alex.in consilio
148.in princ. volum.6. non obstante iuris dispositione,
idem Alex.in cons.134.num.5.volum.6. Ias.in leg.2.col.4.
versic.tene contrariam partem,C si contra ius, vel vtil.publ.
19 inanis est enim disputatio,vbi extat statuti decisio, Bald.
in l.Gallus, §.si eius in secundo nota.ff. de liber. & posthum.
Dec.in consil.563. numero 7. Corn.in cons.109. in fin. volum.
primo Cephal.in consil.138.numer.20. Et in terminis quę-
stionibus nostrę,quod scilicet nupta,& dotata ab innupta
excludatur, decidunt Bald.in leg.si viua Matre, C.de bon.
Mater. Isern.in c.1 col.6. de nat. success.feud. Brun.in tract.
quod stat.Mascul art.12.num.139.& 281.& in art.13.num.
49.Berc.in cons.107.num.23. Surd.in cons.85. numer.18.&
cons.100.post num.8.& plur.seq.vol.1. & est plenum consi-
lium Ludou.Morot.7.editum contra Brandanum de Vrbino,
qui in fin.illius ita iudicatum testatur à Senatu Pedemon-
tano,& sic etiam sensit nouissimè Thesaur quæst.foren.lib.
1. quæst.42. per totam.

Non obstat prima ratio, seu argumentum, cum dice-
bam statutum hoc factum censeri fauore agnationis,& sic
Masculorum,quibus deficientibus cessare quoque debeat
iuris dispositio.

Nam respondetur,quod hæc agnationis ratio non fuit
à statuto considerata, sed tantum qualitas dotationis, &
Matrimonij, atq;ita statutum voluit differentiam quam-
dam constituere inter nuptas, & innuptas, & filia maritā-
da,vt alias dixi,dicitur de agnatione,si statutum simplici-
ter sequatur agnationem, non autem Masculinitatem,
quod non contingit in maritata,quæ nequaquam dici po
test de agnatione,cum transiuerit in alienam familiam,&
20 fiat caput cognationis,§.cæterum in inst.de legit.agna.suc-
cess.Cran.cons.306.n.5.

21 Et ad id,quod additur statutum huiusmodi habere duo
capita inclusiua,& exclusiua. Respondetur retorquendo
argumentum & fatendo illud quidem continere illa duo
capita; Exclusiuum nempè odio maritatæ, vt filia nupta
Matrimonio copulata, & dote cōtenta,Patrimonio com-
petenti quasi sibi tradito in posterum nil vlterius debeat
quærere. Inclusiuum autem,quo vocantur ad Patris do-
tantis successionem ne dum fratres Masculi dotatæ soro-
ris, verum etiam sororis innuptæ, non enim ista filia ex-
presse per statutum reperitur exclusa, & ea propter di-
cendum est illam censeri vocatam iuxta dispositionem
iuris communis, per quam tam Masculi,quam etiam fœ-
minę æqualiter parentibus succedunt, l.fi.C.de lib. præter.
& cum a communi hac regula fuerit excepta dotata, in-
ducitur à contrario sensu regula pro sorore innupta non
exclusa, ad cuius fauorem accrescit portio sororis dota-
tæ per leg.totam,ff.de acquir.hæredi. Alex.consilio 149.nu-
mer.2. volum.septimo,& notatur per glo.in l.1.C.quan.non
peten.par.

Non mouet secunda ratio, quia eodem quo supra mo-
do respondetur.Statutum non considerasse agnationem,
nec sexus differentiam, sed solas qualitates matrimonij,
& dotis,inter quas voluit hanc subesse differentiam, vt il-
lis concurrentibus filia excludatur; Et hanc rationem
perpendit Brun.in d.art.12. num.139. et clarius num.281.
vbi in proposito tenet, quod filia non dotata excludat
dotatam,quia exclusis his personis,in quibus cadunt qua-
litates in statuto expressæ, admittuntur aliæ, quibus suc-
cessio de iure communi est delata,vt dixi,& probatur in l.
1. §.2. ff.de succes. edict.

Nec tertia resistit.Quoniam respondetur illam esse ve-
ram,vbi cæterę sorores cum ea concurrerent in successio-
ne;At quia aliæ sunt exclusæ,sibi soli faciunt locum perin-
dæ ac si natæ non essent,ex quo, vt supra dixi, illarum ex-
clusio est alterius inclusio. Nam admittimus dotatas à
statuto exclusas esse,necessario fatendum est dotatam in-
solidum admittendam ad vniuersam successionem non
iure accrescendi, sed per aliarum remotiorem ex vi ipsius
statuti seu per ablationem, quam facit statutum ex addu-
ctis per Brun.in d.art.13.numer.51. Neque ratio prædicta
absolute ex aduerso sic accipienda est, quia hoc est de
quo principaliter quærimus; An indotata sit insolidum
hæres,

hæres, quando solæ extent sorores dotatæ, An verò succedat pro sua tantum portione.

Non etiam aduersatur quarta ratio quoniam statutum non exclusit sororem contemplatione fratris, tantum, seu agnatorum Masculorum, vt dixi sed considerauit qualitates dotationis, & matrimonij, adeo quod innuptam sub iuris communis dispositione reliquit, & sic Masculis fratribus æquiparatam, & cum ei expresè ad successionem vocatam, vt in specie habetur penes. *Paris. in cons. 62. vol. 3.* & filia maritata semper debet esse contenta sua do-
82 te, vt inquit *Castr. in cons. 91. volum. 2.* Nam Doctores omnes admittunt in hac materia, quod statutum huiusmodi non excludit feminas, quotiescumque tempore mortis illius, de cuius hereditate agitur, non reperiuntur maritatæ, sed admittuntur ad successionem, sic *Dec. in cons. 182. n. 2. & 4 post Bar. in cons. 31. vol. 1. Rom. cons. 442 nu. 2. & ibi Mandos. & prius cons. 40. num. 3. Natt. cons. 74. & 581. num. 2. Cran. cons. 652. n. 2. Cassan. cons. 55. n. 15. Anchar. cons 300. Marsil. singal. 106. Alex. cons. 48. in prin. vol. 3. & cons. 151. vol. 2. Ceph. cons. 5. n. 6. & 12. & Ostst. cons. 76. n. 13. & seqq.*

83 Remouetur & quinta ratio, considerando, quod ea omnia sibi locum vendicare possunt, quando statutum contemplatione certæ personæ excludit, quę ab intestato successura non erat vti remotior in gradu, quoniam dicto in casu vbi adest persona non exclusa à statuto, in successione præcedat eam, cuius contemplatione alterius exclusio emanauit, tunc persona nominatim exclusa succedit vna cum ea, quæ exclusa non fuit; nec admittitur is cuius contemplatione exclusio facta fuit, & ita procedit *tex. in d. §. si sit consangarnea.* inducendo eum, vt facit *Brun. in dic. tract. quod stant. Mascul. art. 6. num. 136. ad fin.* & in similib. terminis loquuntur Doctores ex aduerso citati, & in specie, *Bar. in d. §. qui habebat num. 4.* in cuius dicto fundat se omnes, loquitur enim, quando Mater, quæ in successione præferebat fratri, concurrit cum sorore, atque ita excludit fratrem ex parte, Patris tantum, & locum facit sorori exclusæ, & eodem modo procedit consilium Collegij Perusini, qui eo casu cum Matre concurrebat soror defuncti, quæ patruum solet excludere, & latius respondet, *Sard. in d. consil. 100. nu. 19. & 20.* Et ideò vlterius in hoc non immoror.

Minus obstat, quod ex *Corneo, & alijs dictum fuit in sexta, & vltima ratione*, quia ex præcedenti responsione facta quintæ rationi tollitur, loquuntur enim ij, quando extat persona non exclusa, quæ remouet impedimentum à persona exclusa, adeo quod, vt ea sibi tribuant, debet esse concursus personæ exclusę alterius non exclusæ, & personæ cuius contemplatione facta fuit exclusio, & sic trium personarum, In casu vero nostro supponitur duas tantum extare personas nempe dotatam, quę semel fuit exclusa, & indotatam, cuius causa inducta fuit exclusio, quæ ideo in totum succedere debet, cum præsertim sit in pari gradu cum dotata, non autem in remotiori; Et idcirco ad suam virilem portionem de iure communi vocatur ac insuper, & ad portionem dotatę beneficio statuti, cum nemo eam excludat, ita *Brun. in præcitato tract. art. 6. nu. 136. versicul. redeondo ad propositam*, vbi sic concordat opiniones, inquiens, quod si soror dotata stantibus excludatur statuto, & cum dotata extet indotata, quæ non reperitur exclusa, tali casu quoniam indotata, quæ non est exclusa fratrem in successionem non præcedit, & per consequens non remouet dotatę obstaculum, ex quo frater est in pari gradu, indotata pro virili admittitur, dotata verò non succedet, sed frater habebit suam virilem, ac etiam portionem, ac ratam sororis dotatæ, & exclusæ, ad hoc citat *Bald. & alios plerosque, & ego dixi supra sub numero 19.* Et rationibus *Nattæ* præter ea, quæ superius dixi, plenè satisfaciunt *Surd. d. consil. 100. n. 14. & seqq. Morot. & Thesaur. in locis praedmonitis.*

Statutum quod stantibus Masculis fœmina non succedat, An habeat locum in bonis extra territorium existentibus.

Et quid si duo extant statuta prohibitoria in eodem volumine, An vnum per aliud restringatur, & quomodo.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum feminas excludens propter Masculos vti odiosum & iniquum non trahitur ad bona alibi sita: Etiam, quod expresè loqueretur de bonis sitis extra Territorium. numero 2.*

Et quod esset statutum fauorabile pro familia, numero tertio.

4 *Sententia Senatus Mediolani statutum prohibitorio translationis bonorum non comprehendere bona alibi existentiam.*

5 *Statutum in dubio est strictè intelligendum contra statuentes, vt minus deroget iuri communi.*

6 *Hæreditas duplex eiusdem quando fingatur.*

7 *Successio anomala quæ sit.*

8 *Statutum excludens fœminas propter Masculos dicitur fauorabile.*

9 *Statutum fœminarum exclusiuum locum habet in bonis extra Territorium sitis, vbi nõ agitur de exclusione filiarum, sed sororum ab hæreditate fratris.*

Item quando Statutum loqueretur per verbum vniuersale, vt quando excluderet ab hæreditate, n. 10.

Et præterea etiam quando loquitur in personam, numer. vndecimo.

Statutum vbi simpliciter loquitur de rebus restringitur ad bona sibi subiecta, sub n. 10.

12 *Statuta si sint duo in eodem volumine, vnum quod stantibus Masculis fœmina non succedat, & alterum, quod Mulier capere non possit ex testamento nisi prout Pater ei reliquerit, quomodo sint intelligenda.*

Quæst. LXXIII.

DVbitatur preterea, An si stantibus prædictis statutis pater habuerit bona extra Territorium statuentiũ, ab illis quoq; filia erit exclusa.

In qua quæstione absque argumentatione ad partes, cum latis eius rationes habeantur penes Doctores infra citandos, dicendum videtur filiam nequaquam excludi ex *Bar. decisione in l. cunctos Populos, sub numer. 32. in fin. C.*
1 *de summ. Trin. & fid. Cathol.* vbi asserit, quod ex quo statutum feminas excludens propter Masculos est odiosum, & iniquum, non debet trahi ad bona alibi sita, & illum sequuntur *Bald. Lap. Abb. Anchar. Alex. Dec. Ruin. Curt. iun. Paris. Bero. Crot. Rube. Alciat. Marsil. Soc. iun. Alba. Natta. Ioan. Lecerier. Port. Imol. Bursatt. Gabr.* & alij per multi, quos refert, ac sequitur *Rolan. in cons. 80. num. 23. & seqq. vbi latè vol. 4. & in tract. de lacr. dot. quæst. 30. numero 14 Osast. in dec. Pedem. 100. in fin. & in consil. 76. nume. 19.* & ijs accedunt *Thesaur. in decis. 106. in fin. Ioan. Bologuett. in l. vltima, num. 40. ff. de iurisdict. omn. iu lic. Lancellott. Gallian. in commentar. ad consuetud. Alexand. in præfat. octaua, numer. sexto versic. contrariam verò*, qui commemorat quam plures Doctores asserentes hoc statutum ob iurisdictionis, & potestatis defectum non extendi ad

bona

bona sita extra Territorium statuentium. *Virgin. Boccac. in constitut. Piceni. num.* 50. *& seqq.* vbi dicit procedere, siue statutum loquatur in rem, siue in personam. *Rim. iun. in consil.44. numero* 36. *cons* 484. *numer.* 30. *& cons.* 515. *num.*36. *vbi adducit. Decian.* & propè infinitos ad hoc cumulat *Lamberteng. in tract. de contract. vor. qui sine cert. solem. glo.2. num.*33. *Malnas. in consil.*123. *num.*19. *&* 23. *Melchior. Palaez. Hispanus in tract. maioratuum in primo part. quæst.*59. *num.*89. *Menoch. in cons.*875 *num.*1. *volum.*
2 9.etiam quod statutum loqueretur expressè de bonis sitis extra Territorium, vt resoluit *Rube. in cons.*71. *in fin. de communi post Alex. Soc. & Brun. attestatur Paris. in consil.* 84. *num.*42. *&* 43. *volu.*1. *& cons.*68. *num.*8. *volum.*2. vbi loquitur non obstante, quod statutum sit fauorabile pro
3 familia. *Ruin. cons.*48. *volum.* 3. vbi respondet subtili motiuo *Cald. in consil.*34. *Statuto Ferrariensi, numer.*2. *&* 3. *tit. de test.* Hæreditatem esse quid intellectuale non circumscriptam loco. *Alciat. cons.*71. *præsens quæstio sub numer.* 5. *versic. præterea vt* intelligo, vbi respondet Doctinæ,
4 *Bart. in l.*1. *versic sexto videndum, C. de Summ. Trinit. & Senatum Mediolani* hanc opinionem secutum fuisse serò, & refert *Curpa. in comment. ad statu. Mediola. cap.*295. *num.* 85. *lib.*1. *vbi num.*185. congerit Doctores dicentes esse odiosum statutum *Curt. iun. in consil.*108. *num.*30.31. *&* 32.
5 *& cons.*110. *num.*8. 9 10. *&* 11. & in dubio statutum est stricte intelligendum contra ipsos statuentes, vt minus decoget iuri communi, vt scribit *Barba in cons.*76. *numer.*11. *volum.* 3. *Gozad. consil.* 49. *circa primum, sub numer. octauo, Quare Bal. in consil.* 245. *quæritur sub num.* 3. *volum. primo,* dixit, quod practicatur, & seruatur d. opinio, non censeri prohibitam successionem in bonis existentibus extra Territorium statuti prohibentis, & sequitur *Io. de Garon. in leg. primu numer.*118. *C. de secun. nupt.* atque ita fingitur duplex homo, & duplex hæreditas, vt allegans
6 *Bald. in leg. si arrogator. col. quarta ante fin. versicul.* & facit ad plures quæstiones de adopt. notat *Soc. sen. in consil.* 288. *circa primum, col.*1 *volum.*2. *Brun. in tract. quod stant.*
7 *Mascul. art.*8. *num.*119. *& num.*130. *versic. quicquid autem sit.* Nec mirum cum sit successio anomala, & irregularis, vt dixit alibi Bal. quem refert, & sequitur *Corn. in cons.*85. *sub n.*9. *vol.*3.

8 Contrarium verò quod statutum huiusmodi trahatur etiam ad bona existētia extra eiusdem loci Territorium, præsertim vbi factum est, vt conseruetur agnatio, & sic est fauorabile, plures allegando probat *Brun. in d. tractat. quod stant. Masc. art.*4 *numero* 6. *post Bald. in d. leg. cunctos Populos, numer.*19. *Alcia. consil.*107. *numer.*15. *communem dicit Purpurat in consil.*320. *numer.* 5. *Paris. in consil.*85. *num.*28. *vol.*2. *Curt. iun. in consil.*9. *num.*2. *& cons.*150. *num.* 6. *Soc. iun. in consil.* 3. *num.* 20. *volum.*1. *Rube. in cons.*16. *Cravett. cons.*118. *num.*9. *Cephal. in cons.*309. *num.*23. *Riminal. in cons.*28. *num.*10. *& consil.*72. *num.*43. *Gabriel. in consilio* 14. *num.*13. *volum.*1. *& in cons.*15. *num.* 3. *volum* 2. *Thesaur. in decis. Pedem.*37 *num.*6. & quod statutum si sit fauorabile porrigatur ad bona existentia extra Territorium iuxta distinctionem. *Bar. in d. leg. cunctos Populos, in* 6. *quæst.* vbi voluit, quod statutum tunc extendatur, quando continet dispositionem fauorabilem secus quando odiosam, sequuntur *Curt. iun. in consil.*9. *per totum*, vbi dicit hanc esse clarissimam conclusionem, licet solus *Castrens. discrepet,* & hanc partem tenuerunt *Signorol. Bald. Calder. Zabarell. Salyc. Ang. Castr. Rom. Abb. Aret. Alex. Barb. Corn. Curt. sin. Fely. Capr. Ias. Dec. Curt. iun. Soc. Purpur. Gozad. Ruin. Brun. Rube. & Cagnol.* quos refert, ac sequitur *Lamberteng. in d. tract. de contract. vor. glos.*2. *nume.* 33. & ita concludit etiam *Cephal. in consil.*309 *num.*24. *& seqq.* vbi eiusdem sententię allegat. *Alber. Fulgos. Salyc. Alex. Curt. iun. Rubr. & Port. Imol.* dicens, quod idem placuisset *Bartol.* si credidisset statutum esse fauorabile, sicut erronee credidit esse odiosum, *Campeg. in tract. quod stant. Muscul. quæst.*49. *numero* 205. *&* 216. latissimè defendit *Lanc. Gall. ad consuetud. Alex. in d. præfatione,* 8. *num.*6. *& plur. seqq.* vbi pro eadem sententia addit *Ioan. de Amic. Calcan. Bero. Aleia. Tiraquell. Cassan. Plot. Gabr. & Cephal.* addens, quod non est tutum discedere à distinctione. *Bart. in loco prædicto*, citatur etiam *Minado. in cons.*12. *numer.*13. *&* 14. *& cum eo transit Thesaur. in decis. Pedem,* 37 *num* 6.

Verum quia opinio hęc ob numerum contradicentium patitur difficultatem pro concordia istarum sententiarum ad inuicem aduersantium censui duos esse constituendos casus.

9 Primus casus est quando statutum excludit filiam a successione Patris vel Matris, aut patrem vel Matrem à successione ipsius filiæ.

Secundus est casus, vbi statutum excludit sororem à successione fratris.

Nam in primo casu statutum non extendi ad bona extra Territorium existentia, & in secundo casu sic tenuerunt. *Rube. Alex. apud Purpur. in consilio* 320. *sub numer.*4. *vers. sed casu de quo, & Alex. in consil.*16. *num.*1. *versic.* & quod tale statutum quo in loco distinguit vbi supra, & allegat *Bal. & sequitur Brun. in d. suo tract. art.* 4. *numero* 4. Et hæc est verissima distinctio secundum *Rube. in d. consil.* 320. *sub n.*4.

10 Opinionem affirmatiuam amplia procedere multo magis, quando statutum excluderet sororem ab hereditate, & sic loqueretur per verbum vniuersale intellectu consistens, quasi velit sub eo complecti omnia bona vbique existentia in terminis ita *Franc. de Rampon. in cons.*34. *sub titu. de test. inter consil. Calder. Alex. in consil.*16. *num.* 4. *volum.*1. *& latius in cons.*141. *num.*18. *& seqq. volum.*7. vbi refert. Sic etiam voluisse *Iacob. Butrig. & Bal. in d. leg. Cunctos Populos,* quoniam vbi statutum disponit simpliciter de rebus, restringitur ad bona sibi subiecta, sed quando excludit à iure intellectuali extenditur ad omnia, idem *Alex. in cons.*44. *num.*4. *volum.*5. *Brun. in d. tract. art.* 8. *num.*129. *Campeg. vbi supra quæst.*49. *in fin. n.*216. *Georg. Nutt. in simili tract. quæst.*4. *nu.*39. *&* 57. vbi ita conciliat opiniones, dicitque communem esse opinionem, quod statutum extenditur ad bona extra Territorium posita, & omni in casu id verum esse, quando excludit ab hæreditate, & hanc sententiam comprobat *Purpu. in d. cons.*320. *n.*13. *& seqq. vsq; ad fin.*

11 Secundo amplia procedere, etiam si statutum loqueretur in personam, quia cum loquatur de successione, semper nihilominus videtur principaliter de bonis disponere qualitercunque verba sint concepta. *Cyn. in dict. leg. cunctos Populos in fin. Brun. in tract. quod stant. Muscul. art. sexto num.*16. *& articul.*8. *num.*123. *in fin. versic. pro quo facit.*

Non tamen transit absque difficultatem opinio prædicta, nec sola potest consistere, vt per *Tiraq in tract. de primog. q.*46. *n.*10. *& latius. Rot. in dec.*304. *n.*2 *& seqq. par.*1. *in nouiss.* Et ideo quia plenius hanc ipsam quæstionem tractaui *in quæst.*81. ad ibi dicta beneuolum lectorem reijcio pro decisione illius.

Et hæc de propositis quæstionibus statutorum excludentium fœminas propter Masculos, quibus addendum esset. Quid si statutum diceret quod filia sit contenta dote sua pro eius Falcidia; An intelligemus de legitima? Dicam infra in hoc eodem *tract. in quæst.* 126. *numer.*9. *& quæst.*131. *numer.*2. Qua quęritur quid veniat appellatione Falcidiæ. Quibus addendum quoque esset, in eodem volumine statutorum repertuntur duo statuta, vnum quo cauetur, quod stantibus Masculis fœminam ab intestato succedere prohibet, de quo plenè supra disputatum est. 12

Secundum,

Secundum, quo disponitur, quod mulier capere non possit ex testamento, nisi pro vt Pater ei reliquerit; An intelligi debeat, ac restringi hoc statutum ad casum primi videlicet stantibus Masculis? & *Bald. terminat quod sic in l.omnes Populi, num.71. ff.de iusti.& iur.* quod quippe arbitror procedere, si simpliciter statutum primum excluderet fœminam non exprimendo ab intestato sed in casu de quo dicitur, dubito, nisi statuta hæc continuata esset, quia tunc ex vicinitate ad inuicem interpretari possent.arg.in simili in *l.seruus plurium, §.fin.ff.de leg. 1.* & ideo cogita.

Alia si desideras in materia horum statutorum adeas, *Brun. Georg. Natt. & Laur. de Palat. qui in eorum tractatibus quod stantibus Masculis*, optimè singula percurrunt.

Consuetudo, quæ primogenitum admittit ad successionem; An teneatur.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum a consuetudine a statutum valet, & è contra.*
2 *Pacto quod fieri potest etiam potest consuetudine.*
3 *Lex, & consuetudo plus possunt, quam pactum.*
4 *Consuetudo, vbi non sonat, est in turpe approbata, & valida, et praualet iuri scripto.*
5 *Argumentum a toto ad partem valet.*
6 *Consuetudo in feudis induxit certum succedendi modum.*
7 *Pax, & quies, ab vno Principe melius conseruatur, quam à pluribus.*
8 *Principium multitudo mala.*
9 *Consuetudo iuri naturali contraria nulla est.*
10 *Lex abhorret inæqualitatem inter liberos.*
Consuetudo est quidam actus moribus gentium approbatus. ibidem.
11 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione valet, & fortissimum dicitur.*
Consuetudo, quæ aduersatur iuri est nulla, ibid. versicul. quarto.
12 *Consuetudo ita demum derogat iuri communi, & legis scriptæ, si in ea interuenit scientia, & authoritas Principis.*
13 *Consuetudo, vt teneat necessaria est in ea ratio, & æquitas: sed vide n. 17.*
14 *Consuetudo, quæ primogenitum admittit ad successionem, valet, ac tenet.*
15 *Succedendi ius est non de iure naturali, sed de iure positiuo.*
16 *Consuetudo plus potest quam priuata scriptura.*

Quæst LXXIV.

VISO de statutis fœminas excludentibus censui modo videndum de consuetudine, quæ Primogenitum ad successionem admittit, vt contingit in Gallia, Hispanijs, & Anglia, iuxta quæ referunt. *Tiraquell. post citatos ab eo de iur. Primogen.in præfat. Ludo. Molin. Melch. Palaez & cæteri infra suo loco citandi in eorum tractatibus de primog.Hispan.* & Maiora. circa quam plura sunt videnda.

Primò An talis consuetudo teneat?

Secundò posito quod sic; An sequentes in gradu insolidum sint exclusi; An verò intelligatur eis reseruatum ius petendi legitimam?

Tertiò posito quod non; An possit alimenta petere?

Quartò posito quod sic; An præteriti dicant testamentum nullum?

Quintò posito, quod non, quid si decessit pater relicto filio secundo loco nato, & Nepote primogeniti filio; An nepos excludet patruum? Ex quo incidenter inferam ad vulgatam quæstionem, quando scilicet nepotes dicantur succedere in locum eorum Parentum?

Sextò; An extendetur ad filias, vt primogenita excludat sequentes stante consuetudine, de qua supra.

Septimò; An pater libere testari possit instituendo alium, quam Primogenitum?

Octauò, An talis consuetudo extendetur etiam ad bona extra Territorium existentia?

Nonò, quid si Pater est in loco, in quo seruatur ius cōmune, puta quia Pisaurensis, & Pisauri decessit vbi amplum habet Patrimonium, reliquitq; etiam multa bona in loco consuetudinis?

Decimò, quid si Primogenitus sit frater Ordinis Capuccinorum, vel de obseruantia? si est exhæredatus? quid si in legitima tātum institutus? de quibus tribus puto per omnia dicendum esse, quod supra dixi in similibus terminis stante statuto; Quod Masculis extantibus fœmina non succedat.

Vndecimò; Quid si duo eodem vtero nati sunt? cum & contingat quatuor nasci. *leg. Antiqui. ff. si pars hæredita. peta.*; vel si non nascentur, sed deducantur de ventre secto, vt fertur de Cæsare apud Historiographos, & tangitur *in leg. tertio, Cod. de liber. & posthum. hæred. instit. in leg. quod dicitur, ff. de liber. & posthum. & in l. etiam ea. ff. de verb. signific.*

Duodecimò; Quid si sit filius naturalis, sed legitimatus, vel sit adoptiuus?

Decimotertiò, quid si non sit legitimatus, sed est ibi statutum, quod naturalis succedat ad similitudinem suorum præsupposita validitate statuti?

Decimoquartò, quid si consuetudo non est restricta, sed in genere dicatur, succedat Primogenitus, quid in alijs bonis quæ proprium non respiciunt filium regalem.

Decimoquintò, An in hac consuetudine consuetudinaria locus sit edicto successorio?

Decimosextò; Quid si primogenitus ad quem deuenit hæc successio, decessit cum filia fœmina tantum; An ad eam deueniat Regnum excluso fratre defuncti secundogenito?

Decimoseptimò, quid si iste decessit relicto fratre consangnineo, & relicta matre: An locus erit, *auth. defuncto, C. ad Tertull.*

Decimooctauò posito, quod non: Quid si decesserit cū duob. fratribus: An ambo æqualiter succedent; An verò frater primus succedet altero excluso?

Decimononò posito, quod primus tantum succedat; Quid si decesserit cum vno fratre, & nepote alterius fratris nato, ante, vel post fratrem suprauiuentem?

Vigesimò: Quid si decesserit fratre nullo relicto, sed tantum nepotibus ex vtroque fratre eodem tempore genitis.

Vigesimoprimò; Quid si diuersis temporibus geniti sint.

Vigesimosecundò; Quid si extraneum instituit nullo filio relicto, sed fratribus, An ij fratres Regnum aduocare poterunt?

1 Quoad

1 Quoad primam in ordine; An talis consuetudo teneat. Et certè dici posse videtur, quod sic; Cum licita sit argumentatio de consuetudine ad statutum, & è contra *leg. de quibus, ff. de legi. c. vlt. de consuet. iunctu l. omnes populi, ff. de iust. & iur. & c. omnes, de consti.* Et statutum valeret, quod primogenitum tantum ad successionem admitteret, cum possit filium priuare legitima, vt dixi supra in *quæst. 51. n. 37.* Ergo & consuetudo.

2 Secundò, quod potest fieri pacto, potest etiam fieri consuetudine, quia idem in statuto, vt notat *Bal. in d. l. de quibus. n. 13. est tex. in l. fin. vbi Bar. Bal. Salyc. & cæteri, C. de fideiuss. Ias. in l. fin. n. 5. ff. qui satisd. cogan. gl. in l. non solum §. fin. ff. de oper. non. nunc. & in rubr. C. de Decret. Decur. libr. 10. atque ibi Doct.* vbi dicitur, quod quidquid pacto fieri potest, id etiam lege, statutuo, & consuetudine factum sustinetur, ex quo plus potest lex, & consuetudo, quam pactum, latè *Euerard. loco 89. Menoch. consil. 4. n. 32. post*
3 *medium. Franc. Becc. cons. 76. numero 11.* Sed pactum quod Primogenitus succedat est validum, vt in *c. si filij, si de feud. defunct. fuer. controuer.* ergo fortius consuetudo.

4 Tertio, vbi consuetudo non sonat in turpe, est approbata, & valida, & præualet iuri scripto, *d. l. de quibus cum l. seq. Paris. consil. 13. num. 18. & plur. seq. cons. 14. num. 5. & cons. 21. num. 14. & seq. vol. 1.* secus tamen si sit improbata, *Auth. nauigia, C. de furt. & C. noua vectig. inst. non post.* Sed hæc consuetudo non sonat in turpitudinem, & probata non reperitur, verum quinimmò approbata, vt infra diceretur. Ergo censetur permissa.

5 Quartò argumento de toto ad partem valet, *l. quæ de toto. ff. de rei vend. Cyn. Salyc. & Doct. in l. cum notissimi, §. in his, C. de prescript. 30. vel 40. ann. Cyn. in l. 2. C. de non numerat. pecun.* est *tex. in l. iuris gentium, §. adeo. vbi Doct. & præcipuè Ias. ff. de pact. Euerard. in sun cent. loco 80. colu.*
6 *2. vers.* quod vt euidentius, Sed quemadmodum consuetudo in feudis induxit certum succedendi modum, vt in *c. 1. §. cum vero, Coradus, qui feud. dar. poss.* ita etiam poterit inducere in residuo patrimonij.

Quintò in hæreditate paterna idem ius habet filia fœmina, quod masculus habet, *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* Et nihilominus videmus, quod statutum tenet, quod masculus præferatur fœminæ. vt plenè dixi supra, ergo æquali ratione tenebit consuetudo, quæ primogenitum præfert secundo: Et in simili facit, quod dicitur de statuto excludente matrem à successione filij stantibus fratribus carnalibus, de quo disputat, *Io. Andr. in addit. ad Specul. in rubr. de success. ab intest. vers. quæstione, & Georg. Natta, Brun. & Laur. de Palat. in eorum tractatibus de stat. fœminas exclud.*

Sextò id suadetur specialiter in successione Regni, quia cum melius sit per vnum Principem regi, *l. 2. in 11. col. de orig. iur.* & quod notatur in *l. 1. de const. Princip.* a quo melius, ac facilius conseruatur pax. & quies inter sibi subdi-
7 tos, quam humanus genus appetit, *l. 1. in princ. & ibi notatur in c. fundamenta, de elect. libr. 6.* quam pluribus, quoniā
8 Principium multitudo mala, vt eleganter tradit *Tiraq. in tract. de iur. primog. q. 4. sub n. 15.* ac propter id quod dicitur Regnum, Ducatus, & March. diuidi non debent, *capit. Imperialem, §. Præterea de prohib. feud. alien. per. Feder.* & ibi notat, *Bal.* adducens rationem Euangelicam, omne Regnum in se diuisum desolabitur, & *Arist. dicentem 12. Metaph. in fi.* Entia nolunt male disponi, nec bona pluralitas Principum, refert *Corn. cons. 199. sub n. 47. vol. 2.* Ergo & in eius successionibus approbata est hæc consuetudo, *c. 1. de fil. nat. ad Ormogan. contract.*

9 In contrarium facit, quoniam omnis consuetudo, quæ iuri naturali est contraria nulla est, per ea, quæ habentur in *§. sed quæ naturalia, in inst. de iur. natur. gent. & Cinus d. l. de quibus, ff. de legi.* sed consuetudo, per quam inter filios inducitur differentia, & inæqualitas est contraria iuri naturæ, *d. l. fin C. de lib. præter. auth. in successione, C. de suis, & legit.* æqualis est enim in vno quoquo procreatio, & naturæ artificium; At hæc consuetudo differentiam inducit, quia per inclusionem primogeniti excludit sequen-
10 tes, ergo consuetudo nulla, lex enim valdè abhorret inæqualitatem inter liberos, & ideò quoad potest eos semper reducit ad æqualitatem, *l. iā hoc iure, & l. Lucius, ff. de vulg. & pup. l. in testamento, C de mili. test. & l. 2. & s. quamuis, C. de impub. & al. subst.*

Secundò, quoniam consuetudo est quidam actus moribus, gentium approbatus, *d. l. de quibus, in fin. de legi. & l. seq. tradit Io. Andr. in fin. tit. de consuetud. in 1. par. Tiraq. in d. tract. de iur. primog. q. 16. sub num. 1. in fin.* Sed contra bonos mores est, vt filius reddatur incapax hæreditatis paternæ, quam ei lex dat. *d. l. maximum vitium, & l. in suis, ff. de lib. & posthum.* & etiam contra ius videtur, *l. cum ratio de bon. damnat.* ergo potius erit corruptela, quam consuetudo, argu. eius quod legitur per *glos. in cap. nulli. extra de iudic. Tiraquell. in dicto tract. de iur. primogen. dict. quæst. 4. sub num. 11.*

Tertiò certi sunt modi, & causæ, quibus filius potest hæreditate paterna priuari, & extra illos non tenet priuatio, vt in auth. vt cum de appell. cogno. §. aliud quoque capitulum, sed hic modus consuetudinis non connumeratur inter illos, ergo consuetudo priuans nullius est momenti, vt argumentum valeat a sufficienti partium enumeratione, *seg. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien.*
11 *iur.* & plenè in *leg. 1. ff. de his qui notar. infa. §. omnium,* vbi omnes, & præcipue *Ias. in inst. de act. c. per tuas, de sent. excomm.* quod vocat fortissimum *Decian. cons. 72. sub numer. 13. vol. 4.*

Quartò probatur per *l. 3. §. Diuus, ff. de sepul. viola.* vbi consuetudo, quæ aduersatur iuri est nulla. Sed hæc aduersatur Iuri diuino, vt in *cons. Augustini de quo per glo. in leg. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cler. iuri naturæ, d. leg. cum ratio, Bal. in l inter filios. C. fam. hercis. & in auth. in successione, C. de suis, & legit. d. l. maximum vitium, & leg. fin. C. de repud. hæred. d. l inter filios, vbi Bal. notat,* quod omnia statuta, quæ inæqualiter admittunt liberos, esse contra ius commune, & contra naturalem æquitatem, ergo quomodo valere potest?

12 Quintò probatur, quoniam consuetudo ita demum derogat iuri communi, & legi scripturæ, si in ea interuenit scientia, & authoritas Principis, est *tex. in cap. fin. de consi. lib. 6. Io. And. ad specul. in addit. in tit. de instr. edit §. compendiosè, probauit Ant. Burgos, in repet. c. at si Clerici sub n. 56. extra de Iudi.* & fuit de intentione *Placentini in l. 2. C. quæ sit longa consuetud.* Ergo quomodo potest consuetudo hæc tolerari?

13 Sextò, & vltimò ad hoc, vt consuetudo teneat, necessaria est in ea ratio, & æquitas. vt notatur per *Cy. & alios in d. l. 2. C. quæ sit longa consuetud. & Bal. in l. de quibus, sub n. 94. & 107. ff. de leg. & in tit. de Pac. Constant. §. Nos Romanorum, col. 8. vers. malæ consuetudines.* Sed quæ ratio potest esse, quæ velit, & toleret filium excludi ab hæreditate paterna, & primogenitum succedere? Nam exorbitantissimam esse huiuscemodi consuetudinem, quæ anteponit primogenitos cœteris filijs, & contra ius commune, patet ex relatis à *Tiraq. d. q. 4. sub n. 1. & seq. & præsertim sub nu. 11. & 12.* Ergo &c.

Quid dicendum?

Non reperio in specie aliquem ex antiquis de validitate consuetudinis disputasse, & ex modernis vidi *Tiraq. d. q. 4.* id attigisse, sed eam pro valida ponunt *Io. And. in addis. ad Specul. in rubr. de feud. vers.* redeundo ad indiuiduem. *Oldrad. consilio 94.* Eleganter circa negotium, *col. 2. & tertio,* idem sensisse videtur *Bart. in d. leg. 2. quæst. 24. C. quæ sit longa consuet.* & probatur per *tex. in c. quā periculosum,*

losum 7.q.1. & ita transit Bald. in l.cum antiquioribus, sub n.15. & seq.C.de iur.delib.& in l.vt intestato, n.1. & 2.C.de suis & legit.ac in leg.1.numer.84 C.de Summ. Trinit.& fid. Cathol. vbi terminauit non in consuetudine, sed in statuto illud esse validum; Infertur ergo idem in consuetudine, argu.dict.leg.de quibus, & §.ex non scripto, in inst.de iur. natural, gent. & ciuil. idem firmauit in cap. mulier. si de feud.defunct.fuer. controuer. vbi pariter dixit consuetudinem esse validam, & alibi sæpè, vt per Tiraq. d. quæst.4. sub num.13. vbi etiam citat Andr, de Isern. Iacob, Aluar. Martin.Laudén.Card. Alex.Cald.Franc.Rampo.Card.Zabarell.Io.Bapt.de Sancto Sener.Alex.Card. Alex.Gul.Bened, Guid.Pap.Nic.de Perus.Io. Lup. Iacob.de S. Georg. Steph. Bertrand.& alios quibus,addo Bero.cons.120. sub num.1. in fin.volum 2.Ludou.Mol.de primog.Hispan.cap.3.sub numer. 6.ac Tiber.Decian,cons.1.num.153.volum.3.& hæc est nouissima sententia per tex.in d.c.si filij,si de feud.defunct. & in c.1.de fil,nat.admo,contract,& per ea quę dixi in q.51.n. 19. & infra.

15 Quare non obstat prima ratio, quia succedendi ius nõ est de iure naturali,imo de iure positiuo, vt dixi in d.q. 1.& tradidit Bal.in repet.l.1.sub n.63. & seq.C. de Summ. Trin.& fid.Cath.

Nec repugnat,l.fin.C.de liber.prater. Cum etiam iure antiquo statutum fuerit, vt aliter succederent fœminæ, quam masculi, nec tamen dicebatur iuri naturæ contrarium; Ita & in hoc, & sicut ius ciuile hodie de nouo posset illam antiquam differentiam renouare per leg.primo de const. Princ. Vnde & cur etiam non posset hanc differentiam inter primogenitum,& secundogenitum inducere?

Non resistit secunda ratio, quia etiam consuetudo derogat moribus, l.1.& 2. cum sua materia, C.quæ sit longa consuetud.& plenè in d.l.de quibus, præter id, quod nec etiam hoc dicitur contra bonos mores, vt in simili dixit Bal.in d l.1.C.de Summ.Triuit.& fid.Catholic.quod vbi aliquid est a iure ciuili statutum,statui contra illud potest, & ideo cum ius succedendi fuerit de iure ciuili inductum, vt plenius conclusi supra in d.1. q. statuere aduersus illud turpe non dicitur,vt ibidem dixi.

16 Non mouet tertia ratio,quoniam,§ aliud quoque procedit in patre,& matre,seu in priuata persona; Nos autem loquimur in consuetudine,& plus potest consuetudo,quam priuata persona,immo etiam,quam vniuersitas, vt elegãter conclusit. Bal.in d l.2.sub n.6. quæ sit longa. consuet.facit l.prohibere,ff.quod vi,aut clam & l.venditor, §.si cõstat, ff.com.præd,

Non refragatur,l.3.§ Diuus,de sepul viola. secundum intellectum gl.ibi.& in d.l.de quibus. Quoniam ibi loquitur de consuetudine, cui derogatur per superueniens rescriptum. Hic autem in consuetudine post ius commune.

Sic nec obstat authen.nauigia,& C.noua vectigal. quia loquuntur in casibus, quibus ius expresse consuetudine superueniente reprobat, vt etiam sentit Bal.in d.l.1.C.de summ.Trinit.& fid.Cathol,& in d.l.de quibus. Non enim hæc derogat iuri Diuino,nec naturali,per ea,quę dixi, licet iuri ciuili,sed huic derogat d.l.de quibus,& l.2.quoniã idem in statuto,l.omnes populi,& dictum Augustini consulit non necessitat,facit quod notatur in d.l.1.C.de Sacr.Sanct. Eccles.

Non obstat quinta ratio, quoniam opinio illa Placentini, & cęterorum eum sequentium communiter est reprobata,& est casus in c.1. de cens. lib.6.

17 Nec sexta ratio est vera, quoniam in positiuis inspicimus,quod scriptum est,non quare,l.omnium,ff.de legi.et sentit Bald.in d.l.de quibus,n.29. & benè Et in hac quæstione sufficiant prædicta.

Primogenitus vbi ex consuetudine succedit, an sequentes in gradu insolidum sint exclusi, ita vt nec eis etiam censeatur reseruatum ius petendi legitimam.

S V M M A R I V M.

1 *Conuentio de non succedendo intelligitur vltra legitimam,*
2 *Dispositio, vbi est odiosa, restringi debet, si dispositum non vitiatur.*
3 *Verba dubia debent in partem fauorabiliorem interpretari,*
4 *Filius patre viuente ius habere dicitur in legitima. Vide numer 16.*
5 *Hæredis, vel successoris appellatione intelligitur insolidum.*
6 *Inclusio vnius est alterius exclusio, vbi tractatur de dominio.*
7 *Hæres dicitur Dominus vniuersorum, quæ sunt in hæreditate.*
8 *Permittens vnum aliud prohibere videtur.*
9 *Statutum interpretari debet, vt valeat, & aliquid operetur vltra ius commune.*
10 *Lex, vbi repellit quem a successione, eumdem excludit insolidum.*
11 *Primogenia diriguntur, & ordinantur ad familiarum conseruationem.*
12 *Causa principalis semper attendi debet.* dimm
13. *Fauorabile quid dici nequit, quod ex aliquo capite o non habeat.*
14. *Verba vbi sunt clara, ab eis non debet recedi, nec recurrendum ad coniecturas.*
15 *Statutum, & consuetudo multa potest, quæ non potest homo.*
16 *Ius meum legem condendo tolli potest.*

Quæst. LXXV.

QVoad secundam quæstionem pręmitto, iura primogenituræ primo consistere, quia primogeniti præ alijs in festis sacrificia offerebant: item quoniam sedebãt ad dexteram patris, & cibos duplicatos recipiebant, iuxta gl.in c.quam periculosum,7.q.1. quam sequitur Bal.in l. ex hoc iure,num.14.vers.vnde dico,ff.de iust. & iur. & in l. cum antiquioribus, n.16.C.de iur.delib. Gulie in. Bened.in & Raynutius in ver.in eod.testamento relinquens il primo, nu. 157.vers.consistit autem,extra de Téstam.Felyn.in rubr.extra de maior.& obed.num.8.vers.nota etiam,quod qui sedet. Latè Tiraquell.post plures quos adducit in præfat. Tract.primog.num.12.vers.sed vt antiquioribus, Cassan.in Cathalog. Glor.Mun. par.1.consil.12. Io.Crrier.in Tract. de primogen. libr.2.quæst.3 num.7 Boer.in tract.de Author.Magn.Consil. num.105. vers. & post in eodem Cadaphali, & Masari de ord.iud.in procem.num.10 vers.similiter in sedenda, & Surd. in tract.de alim.tit.4.q.18 sub num.25. Quibus pręsuppositis arguitur.

Primo, quod isti exclusi non sint à totali successione, quia valet argumentum de pacto ad consuetudinem, vt notat gl.in rubr.de Decret.Decur.est tex.in l.fin.vbi gl. Bar. Bal.Salyc.et Doct.C.de fideiuss.glos.in leg.non solum, §.fin. ff.de oper.non.nunc.Surd.consil.382.sub num.17.volum.3.& 1 sæpè dixi supra: Sed conuencio de non succedendo intelligitur vltra legitimam,l.si quando,§.fin.C.de inoff.testam.l. pactum,

pactum,C.de colla.l.pactum quod dotali, C.de pac.et traditur per Canonist in c,quamuis de pac.lib.6. Ergo & pariter dicetur in consuetudine.

2 Secundò, vbicumque dispositio est odiosa, restringi debet, si dispositum non vitiatur, *cap.odia.de reg.iur.in 6.Doct.in c.cum dilectus, de fid.instr.l.2.C.de noxal.Iaf.qui de communi in l.omnes Populi num.62.ff.de iust.& iur.* Sed hæc est huiusmodi, quia secundogenitum priuat Paterna successione contra *l.fin.C.de liber.prœter.* Intelligam ergo in eo tantum, quod etiam Pater potuisset, & sic non in legitima.

Tertiò statutum, & consuetudo, in quantum possunt restringenda sunt ad ius commune, & vt illud minus lædant, *l.3.§.hac verba,ff.de neg.gest.vbi Bart.leg. constitutionibus,ff.ad municip.l.quod verò, ff.de legib.tradunt Salyc.in l.2.C.de noxal.Albert.de statu.par.1.q.2.& Imol.in l.si verò, §.de viro, ff.solut. matrim.* Sed restringendo hanc consuetudinem ad id, quod vltra legitimam filius haberet, est adhærere iuri communi, quod filiam vocat ad legitimam, nec verba improprientur, quamuis restringantur. Ergo.

3 Quartò verba dubia debent in partem fauorabiliorem interpretari *arg.l.si de interpretatione, ff.de pen.Bald.in l.si quis seruo in princ.C.de fur.firmat, Alex.conf.129 n.7.vol.4.& facit gl.fin.in l.sed cum ab hærede, ff.ad Trebell.* Sed hęc verba consuetudinis sunt dubia, quia intelligi possunt de totali successione, & de illo pluri vltra legitimam, & fauorabilius est interpretari de illo pluri, & non de legitima Ergo &c.

Quintò probatur etiam, quia illud, quod est prohibitum fieri per hominem, nec videtur fieri posse per specialem consuetudinem, quoniam consuetudo est tacita conuentio moribus approbata, vt plenè habetur in *d.l.de quibus, ff.de legibus, & per Ioan.Andr. in fin.tit.de consuet.* quem sequitur *Tiraqu.in dict.tract.de iur.primog.q.16.sub num.1.in fin.* sed homo non priuat filium legitima, nisi in casibus de quibus in *§. aliud quoq;capitulum.* Ergo nec debemus interpretari consuetudinem voluisse, quod forte non posset.

4 Sextò, & vltimò, id eo magis firmandum videtur, quoniam sequeretur, quod consuetudo ius meum auferret, cum etiam patre viuente filius ius habeat in legitima, vt notat *gl.in §.exhæredatos,in auth.de hæred.& Falc. probatur in l.in suis,ff.de lib.& posthum.conferunt scripta per Bal. in leg.2.C.si quid in fraud.Patro.& ibi Paul.de Castr.& Roman.in leg.2.§.quod si in Patris,ff.solut.Matrim. Alexan.in leg. Imperator.nume.13.& ibi Seisell. numer.6.ff. ad Trebell.Pinell.in repet.l.1.part.3.num.75. C.de bon.Mater.Iaf. in l.si constante,num.174.ff.sol.Matr.Fabian.in Auth nouissima,num.83.C.de inoffic testam.Boer.decis.61.nu.17.& 18. Ludo.Molin.de Hispa. Primog.lib.1.c.16.num.9.post Pallat. Ruuios Gregor.* & alios nonnullos, quod non est verum, *leg. prohibere, ff.quod vi,aut clam, gl.in l.fin.C.si contra ius, vel vtil.publ. vbi Bar.* quamuis aliter senserit *Cy.in l.quoties,C. de precib.Imp.offer.*

5 In contrarium facit primo, quia vbi fit mentio heredis, vel successoris in dubio intelligitur insolidum, l. si defensor, §.qui interrogatus, ff. de interrog.act. sed cum consuetudo simpliciter dicat primogenitum succedere, intelligi debet insolidum, ex quo non fit mentio quotę, *d.§.qui interrogatus.* Maritò &c.

6 Secundò quoniam vnius inclusio est alterius exclusio, vbi tractatur de Dominio; Nam valet hæc consequentia sum Dominus illius rei, ergo tu non es Dominus, *leg.si vt certo, §.si duobus vehiculum, ff.commoda.l.cum Prætor in princip.ff. de iud.&c.* Nonne de præsumpt.vbi latè *Felyn. sed Statutum*, seu consuetudo vocans primogenitum ad successionem facit eum Dominum, & sic alium excludit,

7 cũ hęres dicatur Dominus, *§.hæres in instit.de hęred.qual. & differ.leg.hæreditas, ff.de verb.sign.* Ergo &c.

8 Tertiò quia, qui vnum permittit, aliud prohibet, *d.leg. cum Prætor, ff.de Iud.l.Tribunus, §.fin.ff.de Testa.milit.Cur. sen.conf.42.num.27. vers.vltimo respondeo, Surd.conf.313. sub n.81.vol.3.* Sed statutum admittit primogenitum, ergo excludit sequentes, & talis debet esse exclusio, qualis est inclusio per prædicta; At inclusio est insolidum; Ergo eadem erit exclusio.

9 Quartò vbicunque extat statutum taliter interpretari debet, vt valeat, & aliquid operetur vltra ius commune, *l.si quando, ff.de leg.1.Alex.in l.1.ff.de off.eius.Dec.conf.293. col.1.* Si ergo statutũ hoc intelligeremus, vt in prima parte, nihil præter ius commune importare posset, ergo statutum inutile esset, quod non est dicendum.

Quintò, verba a statuto prolata eandem recipiunt interpretationem, quam recipiunt verba legis, *l.si ita fuerit, in fin.ff.de manumiss. testa.* Sed vbi lex repellit quem a successione, eumdem excludit insolidum, *leg. is potest, ff.de aquir.hæred.l.si is, ff.de vulg.& pup.l.1.C. de natural.liber. plenè in leg.huiusmodi.§.si Titio, vbi glos.Dyn. & Bart.ff.de leg.1.& in l.si Titio, ff.de leg.2.* Ergo pariter dicemus in statuto, seu consuetudine.

Sextò, & vltimò probatur per id, quod in simili conclusum est, quod vbi statuto excluditur fœmina stantibus masculis, fœmina insolidum excluditur, ita quoque intelligi debet consuetudo per regulam, *d.l.de quibus, ff.de legib.*

Et hanc vltimam partem veriorem puto, licet aliquæ ex ijs rationib. necessario non inferant.

10 Non obstat prima ratio, quoniam ibi conuentio extẽditur ad insolidum, vt in *c.quamuis de pact. lib.6.*

Nec obstat, *l.si quando, §.fin. C. de inoffic.testam.* quia illud procedit eo iure, & quoniam fuit improbata conuentio, & aliquid habebat filia: Et ideo ibi tantum agendi locus erat ad supplementum, *l.omni modo, C.eodem cui conuentio obstabat*, sed vbi filio nihil esset relictum, & conuenisset nihil petere, littera illa non declarat: Immo fortè patre prætereunte ex voluntate filij, filius exclusus esset, de quo tetigit ibi *glos. & Doctor.* vbi hic erat, quoniam in proposito secundogenitus nihil habebat, sunt ergo casus diuersi, & idcirco non inferendum *l. Papinianus exuli, ff.de minor. cum vulg.*

11 Nec quidquam facit secunda ratio, quia immo consuetudo hæc est fauorabilis, fuit enim inuenta fauore primogeniti, & vt hæreditas non diuideretur, quamuis tendat in præiudicium secundogeniti, & sic locum habet doctrina, *leg qui exceptionem in princ. vbi Bart. num.2. Bald. in primo notab.Paul.num.3. & communiter scrib.ff.de cond. indeb.*

Nam ad familiarum conseruationem primogenia diriguntur, ac ordinantur, vt & ob bonum publicum, in quarum conseruatione ius etiam publicum versari dicimus, quod probatur per *tex.in c. cæterum in inst. de legit. agn.succeff.l.1.§. quamuis, ff.de ventr.inspic.l.pronunciatio, §.familia vbi Doct.C.de verbor.signific.Bald.in l.1.num.19. C.de summ.Trin.plura Tiraq.in d.q.4.numer.13.& 32. Couar.var.resol.lib.3.cap.5.num.5.Card.Parif.* qui etiam multa scribit in proposito *conf.19.num.34. & seq.volu.2.& conf.72. num.23. volum.4* & ea propter dicta consuetudo

12 fauorabilis censenda, non autem odiosa, principalis enim causa attendi debet, *leg.si quis nec causam, ff.si cert. pet.Bald.in leg.venia, propè fin.numer.4.* vbi latè per scribentes, *C.de in ius voc.Gozad.conf.5.num.6.Tiraq.qui plura refert in tract.de retract. lignag.§. 30.glo.1. numer.5.cum seq.* quæ fauorabilior est, vt supra, & ideo amplianda,

13 *l.beneficium.ff.de const.* Nec enim aliquid fauorabile potest esse, seu dici, quod ex aliquo capite odium non habeat, vt notat *gl.in l.2 ff.de in ius vocau.& in l.sed si hac, §. fin.ff.eod.*

Non refragatur tertia ratio, quoniam extendere ad solidam successionem est de iure communi per d. §. qui interrogatus.

14 Nec obstat quarta ratio, quia verba statuti, seu consuetudinis non sunt dubia, immo clara, & sic ab eis recedi non debet, *leg. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. & leg. non aliter, ff. eod. titul. Bart. in leg. quod constitutum, ff. de milit. testam. Becc. consil. 21. num. 23.* Nec est locus tunc coniecturæ, seu interpretationi, *leg. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig.* etiam si rigida sint *l. prospexit, ff. qui & à quibus.*

15 Non obstat quinta ratio, quoniam multa potest statutum, & consuetudo, quæ non potest homo, vt notat. *Bart. in leg. Antiochensium, ff. de priuil. cred. declarat. Bart. in repet. leg. omnes populi in 3. q. 3. q. princip. ff. de iust. & iur. Bartol. Castrens. & alij in leg. non impossibile, ff. de pact.* nec procedit negatiuè, vt per prædictos, quibus addo, *Cephal. consilio 5. numero 53. Surd. consilio 401. numero 36. volum. 3. post glos. in rubric. C. de Decur. libr. 10* vt plures dixi supra, arguendò de pacto ad statutum, seu consuetudinem, licet è contra sic, de quo etiam *Ang. in d. l. non impossibile, ff. de pact.*

Nec minus nocet vltima ratio, quia per hoc consuetudo non aufert mihi, quod meum est, sed impedit fieri meum, & hęc diuersa sunt iuxta notata in *leg. non dubium, C. de legib.*

16 Neque etiam vera est *gl. in dict. §. exhæredatos*, vt plenè per *Bald. & alios in leg. in suis, ff. de lib. & posthum.* quin immo legem condendo ius meum tolli potest, vt dixit, *Bart. in d. leg. Antiochensium, num. 1. ff. de priuil. cred.* quamuis alias non *leg. si priuatus, ff. qui, & a quibus, leg. prohibere, ff. quod vi, aut clam, Bart. in l. fin. numer. 2. C. si contra ius, vel vtil. publ.*

Ex quibus concludo vt dictæ consuetudinis ipsum secundogenitum exclusum esse ab omni iure etiam legitimæ, & hęc est communis opinio, vt post *Corn. Tiraq. & alios concludit. Cordub. in l. si quis à liberis, §. item rescripsit, sub n. 119. in fin. ff. de lib. agnos.*

Consuetudine de qua in præcedentibus quæstionibus stante ad fauorem Primogeniti; An secundogenitus consequi debeat saltem alimenta?

S V M M A R I V M.

1 *Antecedens qui vult, censetur velle quicquid ab eo consequitur.*
2 *Extraneo alimenta non debentur.*
3 *Alimenta exhæredato non debentur.*
4 *Alimenta præstari respicit personam, non bona.*
5 *Frater non tenetur dotare sororem.*
6 *Argumentum de dote ad alimenta valet.*
7 *Onera personalia non transeunt ad hæredem.*
8 *Primogenitus, qui succedit ex consuetudine, tenetur præstare alimenta secundogenito.*
9 *Amplia etiam procedere in fratre vterino, vt scilicet sit alendus sit a fratre primogenito.*
10 *Secundogenitus, licet ab hæreditate consuetudine, vel statuto excludatur, remanet nihilominus filius.*
11 *Filius spurius licet a patris hæreditate sit exclusus, alimenta saltem de iure Canonico petere potest.*
12 *Item, & naturalis, ac natus ex alio iure improbato.*

Quæst. LXXVI.

EX his autem infertur; An saltem alimenta petere possit? Et videtur quod non.

Attenta illorum sententia, qui dixerunt legitimam esse loco alimentorum, *Bar. in auth. de hæred. & falc. in princ. Bal. in l. vnica, n. 6. vers. sed oppono emancipati, C. quando non peten. par. Ascan. Clem. in tract. de Patr. Potesta. effect. 16. n.*
1 *24.* Sed si excluditur a legitima, ergo & ab alimentis, quia qui vult antecedens, censetur velle quicquid ab eo consequitur, *l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. l. 1. §. fin. ff. de offic. eius l. si creditori, C. de fideic. latè Caroc. in c. cum quid, in prin. de reg. iur. in 6. Surd. cons. 310. n. 11. vol. 3.*

Secundò, filius iste secundogenitus redigitur ad instar extranei, vt in simili conclusum fuit in quæstionibus præcedentibus, quo filia excluditur stantibus masculis; Sed
2 ab extraneis quis non debet alimenta consequi, vt plenè colligitur in *l. si quis a liberis, vsq; ad fin. tit. ff. de lib. agnosc.* Ergo &c.

3 Tertiò hoc probatur ex simili; Nam vbi propter exhęredationem filius priuatur hæreditate paterna: Cautum in iure non reperio alimenta ei præstari, cum alias exhæredatio inutilis esset, ergo non debentur, *l. illam, C. de coll.* Sic ergo pariter dicam hoc casu.

Quartò probatur hoc, licet enim pater alimenta præstare debeat ipsi secundogenito per *reg. l. 1. ff. de iustit. & iur. & d. leg. si quis a liberis, §. si quis ex ijs*, non tamen sequitur, ergo eius hæres, *d. l. si quis a liberis, §. item rescriptum est*; Cum ergo hic tractetur de alimentis præstandis post mortem patris, certè non debet ea petere posse ab hærede.

Quintò non etiam filius iste alimenta hęc petere posset quoniam hoc esset onus reale: Sed hoc est falsum, ex
4 quo alimenta præstari respicit personam, non bona *d. leg. 1. ff. de iust. & iur.* Ergo licet pater teneretur, ad suum hæredem non transmittit, l. exceptiones, la secōda, ff. de except.

5 Sextò, & vltimò probatur, quia aut dicimus hunc a fratre alimenta petere posse, quoniam frater, & hoc non potest, cum & frater non teneatur dotare sororem, *l. cū post*
6 *mortem, ff. de administr.* & argumentum de dote ad alimenta valeat *Bar. & Bal. in auth. res quæ, C. comm. de leg. Sud. in tract. de alim. tit. 1. q. 102. n. 5.*

Tum etiam quoniam non est de personis descriptis, in *d. l. si quis à liberis, ff. de lib. agnos.*

7 Aut iste petere vult tanquam ab hærede patris, & hoc minimè potest, cum hoc sit onus personale, vt dictum, quod ad hæredem non trāsit, *arg. l. in personam, ff. de pact. l. 1. vbi Doct. ff. de mand. Princ. Dec. in l. omnib. casib. id obseruatur, ff. de reg. iur.*

8 Plures tamen sunt qui contrariam tenent sententiam, & hæc sequitor, videlicet *Hostien. & Io. Andr. in c. licet de voto, vbi Abb. num. 10. & idem Abb. cons. 2. col. 4. in 7. dubio vol. 1. Iacob. de S. Georg. in l. cum antiquioribus, num. 24. q. 8. C. de iur. delib. Franch. in rubric. de testam in 6. Tiraq. d. q. 4. num. 33. Fab. in auth. nouissima, num. 43. C. de inoffic. testam.* qui licet loquantur in successione Ducatus, seu alterius Dignitatis Iurisdictionalis, locum tamen habent in quacunque hæreditate, quæ ad primogenitum statuto, seu consuetudine deferatur, vt ex *Bald in l. cunctos populos, num. 17. C. de summ. Trin. & fid. Cath. Franch. in loco praeallegato, Soc. sen. cons. 47. nu. 5. vol. 3. Roder. in l. quoniam in prioribus, limit. 2. n. 20. C. de inoffic. testam. Lup. in cap. per vestras, in 3. not. §. 24. num. 4. Didac. in epit. de sponsal. par. 2. c. 8. §. 6. n. 5. vers. quarto deducitur Cordub. in d. l. si quis a liberis, §. item rescripsit n. 131. & n. 138. ff. de lib. agnosc. & alij, tradidit Surd. in tract. de alim. titul. 1. qu. 27. & his addo Boer. decis. 127. num. 2. Gregor. Lopez, in l. 2. tit. 15. par. 2. in glos.*

verb.

verb. fino el hyo mayor. col. fin. & Ludouic. Mol. in d. tract. de Hispan. primog. lib. 2. c. 15 sub num. 56. Quod amplia locum
9 habere etiam in fratre vterino, vt scilicet is alendus, sit a primogenito, prout in specie tradidit *Cy. in leg. 1. quæst. 2. C. de alen. liber. Bal. in leg. qui filium, per tex. ibi. ff. vbi pupill. educa. deb. Alex. in l. à filia, num. 6 ff. ad. Treb. & in l. 1. n. 13. ff. solut. matrim. vbi Rip. n. 85. Ias. in auth. res quæ, n. 10. C. comm. deleg. Tiraq. in d. tract. de Primog. q. 62. num. 3. & Mol. vbi sup. n. 61.*

10 Et facit pro supra firmata principali conclusione, quia licet is secundogenitus sit exclusus ab hæreditate, remanet nihilominus filius, *arg. l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. & l. non putauit, ff. de contrat. ab.* Et alimenta debentur filio,
11 quia filio, non quia hæredi, *d. l. 1. ff. de iust. & iur. & d. leg. si quis a liberis.* Tum etiam quia filius spurius quamquam sit ab hæreditate Paterna exclusus in *Auth. quibus mod. effi. legi. & C. de natural. liber. per totum.* Saltem de iure Canonico alimenta petere potest. *cap. cum haberet. in fin.* de eo, qui duxi in vxor. eam quam pollu. per adul. vbi *Abb. notat post gl. ibi quam sequuntur Cardin. Abb. consilio 50. & consil. 115. vol. 2. Dec. cons. 312 num. 4. Ruin. consilio 124. num. 8. volum. 1. Soc. iun. cons. 130. num. 3. vol. 2. Lap. in repet. cap. per vestras, in 3. notab. §. 23. num. 22. de dona inter vir. & vxor. Rol. cons. 74. num. 39. & 47. vol. 1 Sim de Prat. de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpre. 1. dub. 1. 3. solut. 2. num. 7. Menoch. cons. 60. num. 6. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 5. num. 12.* Ratioque est, quoniam naturalis est coniunctio inter patrem, & filium; At natura nullam constituit differentiam inter legitimos, & illegitimos, nec eam nouit, vt in *auth. quib. mod. natural. effic. legit. colu. 2. versicul. liceat igitur.* Et qua ratione ab hereditate paterna filia stantibus masculis petere potest se dotari, vt plenè conclusi in proximo articulo præcedenti, ita, & ille alimenta petere poterit, cum sit fauorabile, *l. 1. C. de fideicomm. et l. non ij, de transact.*

Nec absolutè vera est illa sententia, vt legitima succedat loco alimentorum, Euerar. in loco ab alimentis ad dotem, *colu. 5. vers. & eadem ratione mouetur, tradit Surd. in tract. de alim. tit. 9. q. 2. sub num. 4. & seqq.* & plenè supra dixi. Et quamuis filius iste quoad succedendum sit loco extranei, tamen filius est.

12 Et ideo, & naturalis tantum, qui est extraneus, *leg. 1. §. extraneum, C. de rei vxor. act.* & natus ex iure improbato, *d. l. 1. C. de natural. liber. alimenta petit. d. cap. cum haberet,* quare & non iste, qui est legitimè natus?

Non obstat, quod de exhæredatione dicitur, quia propter delictum filius redditur indignus hereditate paterna & per consequens etiam alimentis, *arg. d. l. si quis à liberis, §. si quis à liberti, ff. de lib. agnosc.* Hic autem nullum filij factum interuenit, & idcirco diuersa sunt; Immo illud rationale, quoniam delinquens punitur, *l. si ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* hoc irrationale, quoniam præter sui culpam damnificatur, *arg. d. l. 1. C. de natural. lib.*

Non obstat, §. item rescriptum, quia ibi est casus pro ista parte.

Probatur, quia si tenetur dotare, vt conclusum est, ergo fortius alimentare, & hac ratione dico esse onus reale, & ad hæredem transire.

Per quæ non obstant penultima, & vltima ratio; Nam si quidem inter patrem, & filium potest esse iudicium, *d. l. si quis a liberis, & notatur per glo. & Doct. in l. lis nulla, ff. de iud.* quare etiam multò plus non dicetur esse inter filium, & patris hæredem? *authent. multo magis, C. de Sacr. Sanct. Eccl.* Et hanc tene, ne statutum, seu consuetudo deroger iuri naturali, de quo in *leg. 1. ff. de iust. & iur.* quod etiam non posset si vellet, *§. pen. in instit. de iur. natur. gent. & ciuil. leg. eas, cum leg. seq. ff. de capit. diminut. Bald. consilio 21. num. 2. volum. 3. Cagnol. in leg. iura sanguinis, num. 3. ff. de reg. iur. Couar. in epit. de sponsal. par. 2. c. 8 §. 6. num. 3. & 5. in princ. et in versic. 2. inferius. Aret. Spec. Alberic. et Roch. de Cur.* quos refert, & approbat *Francis. Vin. com. opin. lib. 1. concl. 22. ampl. 1.* Et in specie videndus est ante hos. *Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. qui fil. sint legi. §. 2. alias de success. ab intest.*

Nepos an præferatur Patruo in iure Primogenituræ à consuetudine inductæ.

SVMMARIVM.

1 *Filius dicitur vna, & eadem persona cum patre.*
2 *Emancipatus emancipato de iure communi non confert sed suo sic. Vide n. 128.*
3 *Fratres vterini, & consanguinei præferuntur consanguineis tantum, vel vterinis tantum. Vide n. 129.*
4 *Statutum quod excludit filias propter filios, locum habet in nepotibus.*
5 *Persona subrogata vtitur ijsdem priuilegijs, quibus persona in cuius locum subrogatur, etiam respectu priuilegijs prioritatis.*
6 *Primogenitura ius æquiparatur iuri accrescendi. Vide numer. 131.*
7 *Primogenitus succedebat, ac præferebatur ex lege Mosaica. Vide n. 132.*
8 *Transmissionis natura est, vt transmittentis ius in secundum transeat.*
9 *Ius primogenituræ licet à patre præmoriente non transmittatur in filium nepotem, videtur tamen quod transmittatur potentia succedendi competens filio iure primogenituræ.*
10 *Pater plus diligit filium, quam filius patrem.*
11 *Oratio tota falsa dicitur ex modico falsitatis. Vide numero 133.*
12 *Nepos in successione cum patruis patris personam, repræsentat non in capita, sed in stirpes.*
13 *Querela inofficiosi testamenti, quæ oritur in aditione hæreditatis, transmittitur a filio exhæredato decedente ante aditam hereditatem.*
14 *Patronus si in vita alteri assignauit ius liberti, eo moriente in vita patroni, fratres sui in hoc ius non habent in dicto liberto, quamdiu is, cui facta fuit liberti assignatio viuit. Vide n. 134.*
15 *Conuentio Contrahentium ad posteros transmittitur. Vide num. 135.*
16 *Promissio sibi facta, & filijs facta censetur. Declara vt n. 136.*
17 *Iudicium motum per patronum contra libertum ad suos hæredes transmittitur. Vide n. 137.*
19 *Liberorum appellatione omnes, qui ex nobis nati sunt, ac descendunt, continentur.*
19 *Primogeniti reliquiæ, & sic filij, vbi supersunt, secundogenitus non admittitur ad primogenituram. Vide n. 138.*
20 *Primogenitura est ius dignitatis adepta. Vide n. 139.*
21 *Patris calamitas filio non nocet. Vide n. 140.*
22 *Filius moriens viuo patre transmittit iura, in quibus magis consideratur vt filius, quam vt hæres. Vide n. 141.*
23 *Filiatio magis attenditur in dignitatibus, & officijs, quam hæreditas.*
24 *Nepos in feudo excludit patruum, Vide n. 142.*
25 *Consuetudo dicitur altera natura.*
26 *Mutanda non sunt, quæ interpretationem certam semper habuerunt.*
27 *Primogenitus efficit primum caput, ita quod dum aliquis super est ex primo capite, nullus ex secundo potest succedere.*

28 *Sequens in gradu non admittitur, quamdiu primo gradu vocatus succedere potest. Vide n.143.*

Successionis gradus in testamento vbi sunt diuersi, ibi dicitur extare ordo, ibid.

29 *Possessio continuatur in filium primogenitum in feudis. Vide num.144.*

30 *Primogenitura ius est inseparabile. Vide n.147.*

31 *Impossibile est non habere, quod natura infixit.*

32 *Primogenitus sedebat ad dexteram patris.*

33 *Consuetudo interpretatur ex iure scripto. Vide n.148.*

34 *Filio deferens hæreditatem ius commune, eo deficiente in illius locum vocat nepotem.*

35 *Filius in feudo succedit in locum patris.*

36 *Nepos ex fratre primogenito prædefuncto in primogenituris, & Maioratibus patruum natu maiorem in aui successione excludit.*

37 *Primogenitus statim atque nascitur, eidem in habitu acquiritur successionis ius in maioratu, & primogenitura ad exclusionem postea natorum.*

38 *Transmissio iuris primogenituræ non repugnat iuris principijs.*

39 *Nepos præteritus ex filio exhæredato, qui pendente conditione institutionis de extraneo facta decessit, volens testamentum rumpere quasi præteritus non auditur. Vide numer.97.*

40 *Filio vbi Pater substituit, si viuo Patre filius prædecederet apud hostes, filius substituti ex vi substitutionis non succedunt. Vide n.99.*

41 *Feudorum consuetudo considerat sexus differentiam non ætatis diuersitatem. Vide n.101.*

42 *Statuto, seu consuetudine vocatus probare debet omnes qualitates requisitas.*

43 *Plura vbi copulatiuè requiruntur, omnia concurrere debent.*

44 *Consuetudo deferens bona Primogenitis habet respectum ad prærogatiuam ætatis. Vide n.103.*

45 *Pater, & filius si instituantur, intelliguntur instituti ordine successiuo, vt primo scilicet pater admittatur, & deinde filius.*

46 *Vassallus si decedat superstitibus filia, & nepote, nepos filiam excludit. Vide n.105.*

47 *Patri quod obstat, obstat & filio, & ideo inhabilitas patris ad succedendum nocet etiam filio. Vide n.91. & 107.*

48 *Ius quod nondum competit ad hæredes etiam liberos non transmittitur. Vide n.92. & 108.*

49 *Transmitti in alium non potest, quod quis non habet.*

50 *Transmissio non fit ad filios exhæredati, quando primus est exhæredatus. Vide n.110.*

51 *Conditione deficiente euanescit dispositio, ac si facta non esset.*

Declaratur hoc procedere in debito conditionaliter ex vltima voluntate, secus in debito ex contractu, n.93. vel ex beneficio legis, vel Principis promissione, ibid.

52 *Transmissio sæpè fit, licet non sit nata actio, vel obligatio.*

53 *Personalia non transmittuntur, quoniam extinguuntur cum ipsa persona. Vide n.111.*

Declaratur procedere in hæredibus extraneis, non in filijs, n.94. vbi vide.

54 *Ius personæ concessum respectu rei transit cum ipsa re.*

55 *Extensio non fit in ijs, quæ sunt contra ius. Vide n.112.*

56 *Nepos in odiosis non venit appellatione filij.*

Sed contra n.113.

Neque quando id tenderet in præiudicium filiorum, n.58.

57 *Primogenitura dicitur odiosa, & verè odium continere.*

59 *Ius alicui competens ex legis beneficio non transmittitur, nisi realiter competat. Vide tamen n.96. vbi declaratur, et num.114.*

60 *Interpretatio legis est necessaria, & probabilis.*

61 *Legis casus vbi est, nulla est dubitatio.*

62 *Bonifacius Papa VIII. fuit ex nobilissima familia Caietana.*

63 *Sanctus Raymundus ordinis Prædicatorum fuit compilator Sexti Decretalium.*

64 *Princeps potest de facto proprio iudicare.*

65 *Ars boni, & æqui, & dictamen naturalis, et ciuilis rationis idem est, quod ipsum ius a iustitia procedens. Vide n.115.*

66 *Tempus quod sibi vsurpauit, alteri concedi non debet.*

67 *Ius non cessibile non est transmissibile.*

68 *Ætatis ius vti personalissimum cedi, ac transmitti non potest, & n.74. vide n.116.*

69 *Fictio cessat, vbi cessat æquitas causa ipsius fictionis ob præiudicium tertij.*

70 *Verba intelliguntur secundum ordinem debitum. Vide nu. 117.*

71 *Verba dispositionis, seu constitutionis vbi non conueniunt, non etiam conuenit dispositio.*

72 *Ætas vbi consideratur, ibi consideratur successor, & non prædecessor in his, quæ post mortem prædecessoris initium sumunt. Vide n.118.*

73 *Minor si succedit maiori vtitur iure minoris, & è contra.*

75 *Transmissio non fit quando qualitas a statuto, vel consuetudine desiderata non inest ei, in quem fieri debet transmissio.*

76 *Filiationis qualitas vti personalis non transmittitur.*

77 *Fictio attendi non debet.*

78 *Venire quis non potest per alium, quando ille alius medio tempore extinctus est vel inhabilis, vel inhabilitatus. Vide num.119.*

79 *Primogenitus dicitur, qui superuiuit tempore mortis eius, de cuius bonis agitur Vide n.120.*

80 *Filius non vtitur priuilegio patris, vbi vocatio est restricta ad tempus mortis.*

81 *Statutum, constitutio, vel consuetudo vbi se ad mortis tempus restrinxit, non admittitur, qui tempore mortis non habet qualitatem requisitum.*

82 *Primogenitus, vbi vocatur respectu successionis, non iudicatur talis, nisi eam habet qualitatem, cum sibi est delata successio, & n.seq.*

83 *Qualitas adiecta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*

84 *Tutelam primo lex defert filio, quam filio filij.*

85 *A senioris magis expedit regi, quod præcipuè dicitur habere locum in primogenituris.*

86 *Filij appellatione non venit nepos, cum dispositio secundum sermonis proprietatem verificari potest in filio.*

87 *Filius primogenitus vbi vocatur ad successionem, verba dicuntur directa ad filium, & ideo filius secundogenitus, qui est propriè filius excludit nepotem ex primogenito prædefuncto ante adeptam hæreditatem, & n.88. & 149. 152. & 153.*

88 *Verba intelligi debent naturaliter.*

90 *Casus omissus habetur pro omisso, vbi non est similis expresso, secus tamen vbi est similis.*

Ius conditionale ex vltima voluntate procedens moriente eo, cui debetur ante conditionis euentum non transmittitur, ibid.

95 *Priuilegium personale quando extinguatur cum persona.*

97 *Querela non competit etiam filio hæreditate non adita, nec purificata conditione.*

98 *Querela competit exhæredato.*

100 *Nepos ex fratre secundogenito fratrem patruumque tertiogenitum excludit. Vbi quod contrarium seruatur apud Regnicolas.*

102 *Nepos natus ex primogenito, antequam patri auo nasceretur secundogenitus, præfertur absque dubio ipsi secundogenito etiam ex persona propria, ex quo prior.*

104 *Nepotes, vbi agitur de successione Auita, loco patrum suorum admittuntur cum patruis.*

106 *Verba*

106 *Verba legis, statuti, vel consuetudinis æqualiter interpretantur.*
108 *Primogenituræ ius competit filio etiam patre viuente.*
109 *Filius in primogenituris habere potest hæredem.*
122 *Nepos excludit patruum in successione primogenituræ ex vna communi.*
123 *Filius non debet esse deterioris conditionis, quam nepos.*
124 *Filius moriens patre viuente nullum ius legitimæ transmittit ad filium suum, sed ex persona sua vocatur.*
125 *Pater testari non potest de his, quæ debentur filio, eo viuente.*
126 *Filium licet lex vocet ad solidam successionem, intelligitur ab intestato, ex testamento verò restringitur ad legitimam vt patri libera sit testandi facultas.*
127 *Fictio non habet locum in consuetudine, & statuto.*
130 *Institutio de filio spurio, licet non valeat, valet tamen, si instituatur filius eius.*
135 *Creditor conditionalis adhuc conditione pendente dicitur creditor.*
143 *Pater non potest sine causa filium priuare legitima.*
145 *Possessio per immixturam non quæritur.*
146 *Feudum vbi transit ad filium vt filium, non vt hæredem, possessio ad eum non transit, nisi traditione, vel simili actu.*
147 *Priuilegium est stricti iuris, quia legi contrarium, & ideo strictè interpretandum.*
150 *Nepos succedit in locum patris in feudis.*
151 *Refertur Baldi distinctio in præmissa quæstione a pluribus approbata, quæ tamen declaratur, n. 152.*
153 *Nepos non excludit patruum in primogenituris ex consuetudine delatis, vbi præsertim non agitur de re feudali.*
154 *Filius filij licet in patris locum admittatur ad feudi successionem, quo tamen si consuetudo voces primogenitum, tunc non sortitur locum patris.*
155 *Primogenitus si consentiat patri feudum alienanti, & patri præmoriatur, alius filius illud post mortem patris reuocat.*
156 *Quæstio præmissa dicitur difficilis, & egere decis. Cæsarea.*
157 *Nepos præfertur patruo in primogenitura a consuetudine inducta, vbi vocatur simpliciter primogenitus, dummodo filius primogenitus mortuus non fuerit ante apertam primogenituram, & cessent coniectura, ac renunciatio, & n. seq.*
Nisi ex verbis statuti, seu consuetudinis aliter argui possit, vel ratione publici boni in feudis, & dignitatibus, n. 159.
Declaratur conclusio firmata pro nepote procedere in primogenito vocato a consuetudine, aut lege, vel a statuto, & sic vbi vocatur iure successionis, secus tamen vbi vocamur in dispositione inter viuos, n. 161.
158 *Habilitas seu inhabilitas venientium ad successionem inspicitur eo tempore, quo actus ad effectum deducitur.*
160 *Primogenitus dicitur, qui tempore cadentis conditionis reperitur primogenitus non habito respectu ad iam mortuum.*
162 *Nepos repræsentat personam patris quando tractatur de hæreditate, vel cohærente hæreditati, secus in emphiteusi ecclesiastica.*
163 *Pro patruo iudicauit Sedes Apostolica contra nepotem in feudo Ecclesiastico.*
164 *Filius primogenitus vocatur in primogenitura, nepos qui est maior natu admitti non potest, & n. seq.*
Secus si a consuetudine vocetur primogenitus non dicendo filius, quia tunc præfertur nepos natus ante patruum, num. 167.
Quæ procedunt etiam in testamento, n. 168.
165 *Nepos numquam intelligitur sub nomine filij, quando id induceret præiudicium fi. y s.*
166 *Item vbi vocatur proximior.*
169 *Maior natu, vel senior, vel antiquior, vbi vocatur a statuto, vel consuetudine: Antiquior admittitur nullo habito respectu ad filios existentes ex primo admisso.*
170 *Primogenitus, & maior natu differunt inter se.*
171 *Declaratur præcedens conclusio procedere quando dispositio loquitur de vno solo, respectu transuersalium, secus quando dispositio loquitur de vno solo filio ex multis, & sic respectu fratrum suorum. Vbi de ratione differentiæ.*
172 *Nepos non excludit patruum, quando feudum aperitur per mortem fratris, & sic transuersalis.*
173 *Maior natu vbi a lege, scriptura, vel consuetudine vocatur pro primogenito, de vtroque idem est iudicandum.*
Amplia idem procedere, vbi qualitas primogeniti de recta linea potest verificari in secundogenito, ibid. propè fin.

Quæst. LXXVII.

Circa dubitationem quæ quæritur; An nepos præferatur patruo, quoad noua argumenta non descendam propter varias rationes, & prope infinitas, quas refert *Oldrad. in cons. 224. & etiam Bal. in l. cum antiquioribus*, de quo etiam tetigit in *l. intestato, de suis & legitim. & consil. 275. 386. & 389. vol. 2. & alibi sæpe per Doct. vt infra dicetur.*

Et apertè quod Nepos præferri debeat, arguit *D. Ioannes de Laude professor Iuris Ciuilis.* Et

1 Primò quod filius adeo dicitur vna, & eadem persona cum patre, *l. fin. C. de impub. & al. substit. c. iam itaque, 1. q. 4.* vt vbi vnus stat, vel est, alter stare, vel esse videatur, *leg. cum scimus C. de agric. & censib. lib. 11.* & vxor vnius alterius esse censetur, *§. et vero, in institut. de inutil. stipul.* addo ego ex *Paul. de Castr. cons. 164. num. 3 vol. 2.* quod caro filij est veluti caro patris aucta, ita quod pater non omnino videatur extinctus, sed in filio continuatus: Et propterea non considerato dicto nepote vt tali, sed vt patre illius primogenito ad successionem habilis dicitur, & patruo præfertur, prout & ita in terminis primogenituræ allegando *Paul. de Castr. vbi supra tradidit Tiraqu. in tract. de primog. q. 40. sub n. 30 & infra, qui sub num. 37.* infert, quod si pater erat primogenitus, ita & nepos ex eo procedens, quia eo tempore natus debet existimari, quo pater illius natus est atque ita decidendo arguit *Abb. consil. 85. n. 6. vol. 1. & cons. 3. n. 4. vol. 2.*

2 Secundò probat per simile, emancipatus emancipato de iure communi non confert, sed suo sic, quasi licet non alleget, quod plene habetur per *gl. & Doct. in l. si emancipati, C. de collat. Bal. in rubr. C. eodem num. 15.* Pone ergo emancipatum venire ad successionem cum fratre in potestate constituto, intellige, quamuis non dicat, per titulum de coniungen. cum emancipato liberis, & cum filijs alterius fratris prædefuncti, & in potestate, quorum filiorum vnus in Potestate, alter emancipatus erat; Numquid filius emancipatus huic filio Nepoti emancipato conferre teneatur, & terminatur quod sic, non considerata persona nepotis emancipati; Cum per emancipationem emancipatus conferre non teneatur *Bart. in leg. peto, in princ. ff. de leg. 2. & in l. in quartam, n. 11. vbi Rip. num. 189. Torneil. n. 103. & Soc. iun. n. 137. ff. ad l. Falc Cephal. consil. 183. n. 30.* qui cæteros refert *Fernand Vasquez, de success. creat. §. 30. n. 259.* Et ego dixi late supra in præcedentibus quæstionibus, sed considerata persona patris sui, qui erat in potestate, loco cuius est ille, *l. 1. §. portiones, ff. de collat. bonor. iuncta l. 1. §. si filius, & l. si nepotes, ff. de coniung. cum emancip. liber.*

3 Tertiò, vbicunque ad successionem fratris defuncti concurrunt fratres vterini, & consanguinei ex vna parte, & ex parte altera vterini tantum, vel consanguinei tantum, consanguinei, & vterini, consanguineis tantum, vel vterinis tantum præferuntur, *auth. itaque, C. commun. de success. auth. post fratres, C. de legit. hæredit. & in authen. de*

can-

consangu. & vter. fratr. circa princip.

Pone ergo quod quidam habeat fratrem consanguineum tantum, vel vterinum tantum, & nepotes ex defuncto fratre consanguineo, & vterino, qui ab intestato decedit, quis succedet

Si consideremus nepotes esse, vt se ipsos, patruum non excludent, cum nec vterini, nec consanguinei sint defuncto, de cuius agitur successione, sed quia considerari debet patris persona ab eis repræsentata, *l. vt intestato, C. de suis, & legit. l. posthumorum, in princip. ff. de iniust. rupt. test, Tiraq. d. q. 40. n. 19.* qui fratres exclusisset, ipsi dictum patruum excludent, *§ si igitur in auth. de hæred. qualit. & different. collat 9.*

Ex quibus etiam posito, quod sit nepos iste minor ætate patris sui, dicitur primogenitus, cum consideretur propria patris persona, non autem nepotis.

Pro hoc quarto arguitur ex *l. si donatione, §. si sponsus, de donat. inter vir. & vxor.* vbi subrogatum consideratur a natura illius in cuius locum subrogatur, non sua, & ad illud tempus refertur, prout clarè sic voluisse videtur *Bar. in l. liberorum, num. 12. ff de verbor. signif.* cum dixit, quod
4 stante statuto excludente filias propter filios, statutum locum quoque habet in nepotibus, quoniam filio præmoriente nepos ex eo in illius locum subrogatur, & *Bart. ibi communiter sequuntur Doct.* vt demum debet verbum illud *Bar. Ang. Salyc. Fulg. Paul. de Castr. Alex. & Ias. in leg. venia, C. de in ius vocan.* & hoc argumento in specie vsus est in materia primogenituræ, *Socin. consil. 252. sub num. 8.* & in eodem casu *Aret. consil. 164 col. 6. versic. confirmatur*, vbi addit, quod persona subrogata vtitur iisdem priuilegijs, quibus persona in cuius locum subrogatur, *l. de-*
5 *cernimus, vbi Bar. C. de aqua duc. lib. 11.* etiam respectu priuilegij prioritatis temporis, *l. comperimus, C. de præpos. sac. scrin. lib. 12.*

Quintò adducitur illa vulgaris regula proximè præcedenti germana de subrogato, in *l. item illa, ff. de const. pec. l. si cum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. leg. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniu. nom. l. apertissimi, Cod. de iudic.*

Sextò confert *l. fin. C. de natur. liber.*

Septimò ius primogenituræ æquiparatur iuri accre-
6 scendi: Nam cohærede viuēte si cohæres decesserit etiam ad hæredes suos ius accrescendi transmittit, *l. si pluribus, ff. de suis, & legit. simile in l. cum antiquioribus, C. de iur. deliber.*

Octauò pro hac parte allegat *Oldrad. d. cons. 224. sub n. 35.* considerando triplex ius in hac materia.

Primò ius diuinum. Secundò ius naturale. Tertiò ius Ciuile: Quartò Priuilegium, loco cuius in titulo quæstionis nostræ erit consuetudo, quæ non erit nec priuilegium, nec consuetudo, sed quidam actus declaratorius dd. iurium.

7 Nam primò iure diuino dicebatur primogenitum succedere, ac præferri ex lege Mosaica, vt in *Genes. cap. 25.* Vbi dicitur, quod Iacob ius primogenituræ obtinuit, Isaac communi eorum patre viuente, & iterum *Genes. cap. 27.* ibi primogenita mea ante me tulit, & nunc surripuit mihi benedictionem: Ex quibus concluditur primogenitum etiam patre viuente habere iura primogenituræ, ex quo patre viuente vendere potuit, ac tenuit venditio *dict. cap. 25. in fine*, ibi, vende mihi primogenita tua, & ille respondit, si ego morior, quid mihi proderunt primogenita: Ait Iacob, iura ergo mihi, iurauit ergo Esau, & vendidit primogenita, & sic accepto pane, & lentis, edulio comedit, ac bibit, & abijt poenitens, quod primogenita vendidisset, & probatur in *d. cap.* quam periculosum, & *Hostien. in c. licet, de voto, Tiraqu. in d. tract. de primogen. q. 28. sub num. 2.* Ergo satis constat hoc ius ad suum hæredem transmitti potuisse, & maximè filium, *argum. l. quæ-*
8 *dam, ff. de acquir. rer. dom.* Confirmo ego, quoniam hæc est natura transmissionis, vt transmittentis ius in secundum transeat, *l. si quis filium, §. pen. ff. de acquir. hæred.* Sic etiam arguit *Tiraq. in d. q. 40 sub n. 42.* & ante eum *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in Rubrica de feud. & Soc. dict. cons. 252. sub num. 11. & vers. sic etiam. Vnde Tiraquell. vbi supra, nu.*
9 *69. & 91.* ait quod licet ius primogenituræ nondum quæsitum filio, viuo adhuc patre, non possit transmitti per eum interim defunctum in nepotem filium suum, quia sit ius personale, sicut nec etiam in eum transmittitur filiatio, cui annexum est ius ipsum primogenituræ, nihilominus videtur, quod transmittatur in nepotem potentia succedendi competens filio iure primogenituræ, vt ipse inquit ex sententia *Bartol. in leg. is potest, colum. 2. versic. est & aliud, ff. de acquirend. hæred. & ibi sequuntur Paul. de Castr. & Ias. num. 41. et præter Tiraquel. eleganter Socin. dicto consil. 252. num. 15. et Rum. consil. 86. num. 5. volum. 3. scripsit aliqua Peregr. in tract. de iur. fisci in titul. de iis quæ iure fisci hab. num. 52.* neque ius odiosum esse censebitur; Sic etiam considerando ius naturale, ad quod deueniebat, quoniam pater plus diligit filium, quam filius patrē,
10 *l. scripto, ff. vnde liber.* quia in filio pater ex se partem habet, & tunc sic arguit.

Ex modico falsitatis oratio tota falsa dicitur, *l. si is qui*
11 *ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 11. & lib. 12. tit 14 num. 13. Petra de fideicommiss. quæst. 5. num. 43. et seqq. Ludouic. Molin. de primog. Hispan. lib 1. cap. 5. num. 16.* quamquam ergo primogenitus mortuus, cum eius pars viuat succedendi ius exinde ipsi nepoti subrogato non debet posse adimi, *arg. l. si cui vsusfructus, ff de vsufruct. et leg. domum, §. si vero, ff. de contrah. empt.* Siue consideretur ius commune ciuile, cum idem iuris sit de toto, quoad totum, quod de parte quoad partem, & è contra, vulgata, *l. quæ de toto, ff. de rei vend. cum simil.* Sed ipse nepos in successione cum Pa-
12 truis Patris personam repræsentat, & non in capita, sed in stirpes illi succedunt, *auth. cessante, et auth. post fratres, Cod. de legit. hæredit.* iuxta opinionem Accursij aduersus Azon. communiter receptam, vt per *Bar. in l. 2. §. hæreditas, ff. de suis, et legit. et in suo cons. 173. latè Tiraquell. in tractat. de retract. lignag §. 11. gloss. 12 num. 5. Pract. Papien. in for. libell. ab intestat. in ver. nullisque superstitibus, colum. 14. versiculo vlterius quæritur, et ibidem Masuer. in addit. Fabian. in auth. nouissima, quæst. 5 C. de inofficios. testam. Crauett. consil. 966. lib. 5. Feder. Scott. cons. 18. volum. 2. in fin. Rim. iun. in cons. 31. num 47. vol. 1.* Sic decisum refert *Guid. Pap. decis. 134. et respondit Bece. in cons. 16 et ita iudicatum in Senatu Pedemontano refert Thesaur. decis 162.* vbi longa serie Doctores hinc inde recenset, & opinionem hanc præualere dixit *Peregr. in tract. de fideicom. artic. 30. sub num. 25.* vbi sic Paduæ iudicatum testatur, & pro hac sententia respondit etiam *Hier. Gabr. cons. 1. num. 25. et 26. ac seq. vol. 2. et Petr. Gregor. Tholos. in syntagm. iur. lib. 44. c. 8 num. 3. et 9.* Ergo tamquam patris personam repræsentantes in iure primogenituræ prælationis iure in tutum Patruum excludere debent, sicut eius pater primogenitus exclusisset, *Aret. d. consil. 164. colum. 6. vers. et primo dico, Soc. d. cons. 252. sub n. 9. et Tiraq. d. q 40. num. 27. et infra.* Et ideo nepos vocatur, vt eius pater non vt nepos, *arg. l. dedit dotem, ff. de collat. bonor. et l. si nepotes, eod. tit. ad idem, l. miles arg. ff. de re milit.* Hinc est &

Decimo quod tanta est filij, & patris identitas, quod a patre in filium est quædam dominij continuatio, & in eo tantum differunt, vt Genitor ab eo, qui genitus est, *leg. in suis, ff. de lib. et posthum.* vocabiturque hic nepos ad ius, quod nondum erat actu patri quæsitum, sed habitu sic, quemadmodum dicitur de querela inofficiosi testamen-
13 ti, quæ nascitur in aditione hæreditatis, *l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoffic. testam. et l. filium, ff de contrah. &*

tamen

tamen filius exhæredatus decedens ante aditam hæredi-
tatem illam transmittit, *leg si quis filium, et l. scimus, §. fin.*
C. de inoffic. test.

14 Vndecimò adducitur, *l. 3. §. fin. ff. de assignan. liber. cum*
duabus seqq. Vbi si patronus in vita alteri assignauit iura
liberti, eo moriente in vita patroni, fratres sui in hoc ius
non habent in *d. l. Liberto*, quamdiu is, cui facta est liberti
assignatio, vel ex eo aliquis superuiuit. Sed huic primoge-
nito ex iuris dispositione facta est assignatio, ergo esse
non debet minoris potentiæ, assignatio, quæ fit per legē,
quam quæ fit ea, quæ fit per hominem, *arg. leg. si libertus*
minorr, ff. de iur. patron.

Duodecimò pro nepote adducebat D. Amandus de
Narcisio olim Auditor Sacri Palatijs relatus ab *Oldrad. d.*
cons. 224. sub n. 39. vers. 3. quod possunt contrahentes, po-
test, *et lex l. impossibile, ff. de pact.* Sed constat quod con-
15 uentio contrahentium ad posteros transmittitur, *§. ex*
conditionali. in instit. de verb. obligat. Sic dicetur in titulo
quæstionis, cum ius primo genituræ ex legis officio, seu
consuetudinis competat, ad posteros transmitti dicemus.

Decimotertiò priori æquiparatione retenta, quod sci-
licet idem operetur prouisio hominis, quod legis; Nam
16 vbi ab homine sibi prouidetur, & filijs prouisum videtur
per *l. si pactum, ff. de probat. et l. eum qui calendis, ff. de ver-*
bo. oblig. Ita hic, vbi alicui prouidetur beneficio legis, con-
stitutionia, seu consuetudinis, suis etiam hæredibus proui-
deri videtur.

17 Ad idem decimoquartò adducitur, *l. si operarum, ff. de*
oper. libee. Vbi iudicium motum per patronum contra li-
bertum ad suos hæredes transmittitur, seu filios, & si hæ-
redes non sint.

Decimoquintò id probatur ex *leg. si duobus, ff. de oper.*
liber.

Decimosextò confirmatur; Nam legato prædio cum
villico contubernali, & eius filij, ac nepotes intelliguntur
18 legati; Etenim liberorum appellatione omnes, qui ex
nobis nati sunt, ac descendunt, continentur, & per conse-
quens etiam nepotes, quos dulciori nomine quam filios
nominare non possumus, *l. liberorum, ff. de verbor. signific.*
l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vocan. §. 1. de hæred. venien.
ab intest. Alba. cons. 19. num. 7. Rolan. consil. 82. num. 32. &
41. volum. 3. Cephal cons. 46. num. 43. Menoch. consil. 204.
num. 50. volum. 2. latè Peregr. in tract. de fideicomm. art. 25.
sub n. 8.

Ad idem, & decimoseptimò, quando alicuius rei defi-
cientis supersunt reliquiæ, sibi locum non vendicat, qui
ordinario iure alias successurus fuisset, vt in simili vide-
mus in materia tutelarum; Nam deficiente testamenta-
ria, legitima de iure succedit, & in defectu legitimæ dati-
ua sibi tribuit: Vbi vero Tutor datus in testamento re-
mouetur, vel se a tutela excusat, quia reliquiæ supersunt,
non succedit legitima tutela, sed locum habet datiua, *leg. si*
qui sub conditione, §. & si semel, ff. de test. tut. & leg. 1. C. eod.
19 Cum ergo dicti primogeniti reliquiæ supersint, qui eo-
rum patrem repræsentant, Merito dictus secundogenitus
admitti non poterit, pro quo addo *Castrens. consil. 164. n.*
4. & 5. vol. 2. Præpos. in c. 1. num. 10. in fin. de feud. Marcb.
Soc. d. cons. 252. n. 17. vol. 2. plures alios allegat Lud. Molin. in
d. tract. de primog. Hispan lib 3 c. 6. nu. 29. 30. 35. & 43. &
seq. Cels Hug. cons. 120. n. 14. Menoch. cons. 442. n. 10. vol. 5.
ea ratione secundum eundem *Menoch. cons. 269. num. 4.*
vol. 3. quia iure radicato in patre primogenito non est
admittenda successio per saltum.

Decimooctauo allegatur *Bald. in d. l. cum antiquioribus*
sub num. 18. C. de iur. delibet. vbi quod omnis, qui subroga-
tur loco alterius, recipit gradum illius, hoc probatur in
patre, qui subrogatur loco filij instituti, & qui pro institu-
to, & in primo gradu haberi debet, quasi ab ipso initio
ipse pater institutus fuisset *l. cum non solum, §. similique*
modo, ff. de bon. qua liber. At nepos iste subrogatur loco
patris sui, ergo iure potestatis, & artificij recipit iura pa-
tris, & primogenituræ.

20 Decimononò ius primogenituræ est ius dignitatis
adeptæ, vt patet ex his, quæ tradit *Tiraqell. in d. tractat.*
de primogen. quæst. 23. sub num. 18. & alibi ergo iure natu-
rali, & ciuili descendit ad posteros, *leg. 3. ff. de interdict. &*
releg.

21 Vigesimo, sic se habet dignitas primogenituræ, quem-
admodum se habet dignitas ingenuitatis, in qua patris
calamitas filio non nocet, *l. 2. C. de liber. & eor. liber.*

22 Vigesimoprimò in quibus quis magis consideratur vt
filius, quam vt hæres, talia iura transmittit filius moriens
etiam viuo patre, *l. in quibus, C. de secund. nupt.* Sed in di-
23 gnitatibus, & officijs magis attenditur filiatio, quam
hæreditas, *l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber.* Er-
go &c.

Vigesimosecundò sicut se habent reliquiæ prioria Tu-
telæ ad exclusionem tutelæ sequentia, & reliqua vt diai in
decimaseptima ratione.

Vigesimotertio hoc saltem in feudo probatur, *in c. 1.*
24 *de gradi. succeden. in feud. collat. 10.* vbi Nepos excludit
Patruum, vt per *Aret. d. cons. 164. col. 6. vers. & primo dico*
Soc. d. cons. 252. sub num. 8. & 9. Tiraq. d. quæst. 40. num. 27.
& seqq. Didac. apud Hispanos in interpretatione legis Tau-
rinæ in pract. c. 38. sub num. 7. & seq & num. 11. Menoch. de
præsumpt. lib. 4 præsumpt. 92. num. 4. communem testatur
Io Pirrh. de sanitate, num. 3. Gabr. Eugubi. cons. 130. num. 37.
vol. 2. Ludou. Molina. in d. tract. lib. 3. cap. 6. per totum & c.
7. num. 14. Surd. cons 362. sub num. 12. vol. 3. iterum Hieron.
Gabr. cons. 107. vol. 1. qui tamen loquitur in fideicommis-
so, *Rota in nouiss. decis. 912. part. 3. Vin. decis. 502. lib. 3. Il-*
lustrissimus D. Card. Mantic. in tract. de coniect. vlt. volunt.
lib. 8. titul. 10. num. 9. Cæteros plures adducit nouissimè,
Gasp. Ant. Thesaur. in tractat. q. forens. lib. 1. q. 35. sub n. 21.
& seq.

Vigesimoquartò item hoc in feudo probatur, quo-
niam hoc non est tam ex vi transmissionis a filio in ne-
potem, quam ex propria forma, & natura feudi; Nam
25 consuetudo, quæ est altera natura, *l. Actor. de probat. & l.*
26 *in summa, de aqua. plu. arcen.* hoc iure in feudo vsa est, &
minimè mutanda sunt, quæ interpretationem certam
semper habuerunt, *leg. minimè, & l. de quibus. ff. de legi.*

Vigesimoquinto, quia nepos iste non tam venit ex
transmissione, quam ex beneficio Domini; Nam cum ha-
beat formam, & originem a primogenito, ita reuocan-
dus est ad intellectum Primogeniti, nec ab eo separandus,
l. in ratione, § si filio, ver. etenim nepos, ff. ad l. Falc.

Vigesimosextò, quoniam primogenitus nascendo se
includit, & cum hoc secundogenitum perpetuo exclusit,
vt inquit *Bal. in d. l. cum antiquioribus, num. 11. vers. nono,*
quia primogenitus, C. de iur. deliber. Ideoque durante causa
finali exclusionis, quæ durat pro excludentis interesse,
Cuius interest in filium suum transmittere propter natu-
rale votum, *l. Nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam.* ne-
cessariò infertur, quod ipsa durabit exclusio, quia quod
vni est collatum, alteri est sublatum, *leg. quod in rerum, §. si*
quis post, ff. de leg. 1. idemque censuit *Paul. de Castr. dicto*
27 *cons. 164. n. 4. & 5. vol. 2.* dum respondit primogenitum
efficere primum caput in linea descendentium, secundo-
genitum verò secundum caput, vt eo ordine instar edicti
Prætorij de bonorum possessionibus ad successionem
primogenituræ filij, ac descendentes admittantur, ita
quod dum aliquis ex primo capite supererit, nullus ex se-
cundo possit succedere, firmarunt idem *Præposit. in d. c. 1.*
n. 10. ad fin. Soc. sen. dict. cons. 252. n. 17. vol. 2. cons. 47. nu. 13.
in fin. vol. 3. Dec. cons. 347. n. 3. Didac. Couar. d. c. 38. num. 6. et
12. Vasqu. de success. creat. l. 3 § 27. num. 10. Andr. Alc. cons.
96. num. 39. Petr. Peralta Hispanus in rubr. ff. de inst. & iur.
num. 130.

numer.130.vers.vltimo ex præmissis, quos refert, & secutus
est Ludou.Molin.in d.tract.lib.3.c.4.n.14.& c.6.n.3 & 32.
& c.10.num.11.adeo quod & si postea. Primogenitus de-
ficiat, sui tamen descendentes remanserunt in tantum in-
clusi,quod donec aliquis ex eis extabit, secundogenitus,
suique descendentes nullatenus possunt aspirare ad suc-
cessionem. Et facit, quod dicimus sequentem in gradu
28 non admitti, quamdiu primo gradu vocatus potest suc-
cedere, leg.cum in testamento,in princ.ff.de hæred. instit. l.3.
vbi Bart.Bal.Ang.Castr.& alij,ff.de acqu. hæred. quare di-
cit Bart.in l.quamdiu,la terza,ff.eod. quod sequentes in
gradu non succedunt nisi primis exclusis, & inquit ibi-
dem Alberi.quod is, qui hæreditatem vocatur indefe-
ctum alterius,non potest cum illo concurrere,& inquiũt,
Imol. & Roma. quod vbi in testamento diuersi sunt suc-
cessionis gradus,ibi dicitur extare ordo,ita vt non succe-
dat posterior,nisi prior gradus excludatur, & vbi potest
habere locum in persona primi, cessat omninò in perso-
na secundi, vt dixit Dec.cons.228.n.2. post Alex.in cons.
22.vol.3.

Vigesimoseptimò, quamuis possessio ad suum hære-
dem transmitti non soleat, vt notatur in leg. cum miles in
princ.ff.ex quib.cau.maior.& in l.cum hæredes, ff.de acquir.
29 poss.Tamen in feudis (quia filius viuo patre dicitur inue-
stitus,ac etiam possidere) in ipsum continuatur possessio
absque alia inuestitura,vt notatur in c.1. in fin. de cognit.
feud.coll.10. Vnde ius,quod habet, transmittere potest,
l.fratris C.de iur.deliber.

Vigesimooctauò probatur, quod transmissio ista ne-
cessaria est,in qua non considerantur iura consensus, sed
iura naturæ,vnde licet filius viuo patre non posset ex ali-
quo suo consensu iura sui patris vendicare, l. nec nos,C.de
capt.Nihilominus primogenituræ ius necessarium trans-
mittit, quoniam iura naturalia sunt inseparabilia, prout
30 ita ius primogenituræ vocat, Bal.in auth.ex testamento
col.vlt.C.de colla.Tiraquel.d. q.23.sub n.13.& q 51.& 55.
31 & impossibile est non haberi,quod natura infixit, leg.ius
agnationis,ff.de pact.

Vigesimonouò probatur,vt sentit Bal. in l.liberti, sub
n.24.vers.item secundum,C.de oper. liber. Nam ex persona
filij tantus honor debetur nepoti, quia primogenitus vi-
32 uo patre Rege est quodam modo Rex; Et hinc est quod
sedebat ad dexteram patris, vt notat gl. in d.c. quam peri-
culosum,facit quod notatur in cap.grandi, de supplen. negl.
Prel.& in c.licet extra de voto, vbi Abb.notat Barba.cons.
18.n.6.vol.2.Cassan.in Cathalog.glor.mund. par.1. consider.
12.& Cordub. in leg. si quis a libertis sub num.21. ff. de lib.
agnosc.

33 Trigesimò pro ista parte facit, quia cum consuetudo
interpretari debeat ex iure scripto, vt dicitur in statuto,
l.2.C.de noxal.Doct.in l.fin.§.computatione vbi Ias. n.12. de
commun testatur,C.de iur.deliber.Paris.in cons.20.num.51.
34 vol.2.Natt.cons.172. num.2. vol.1. & ius commune filio
deferens hæreditatem omni casu filio deficiente nepotem
in illius vocet locum,l.Gallus,ff.de lib.& posthum. l.si quis,
filio exhæredatio,ff.de hæred.quæ ab intest.& in c.1.de grad.
succeden.in feud. Ergo lex vocans, seu consuetudo primo-
genitum in defectum filij vocauit nepotem, bene facit
35 auth post fratres,C.de legit.hæred.quod præsertim obtinet
in feudo,in quo filius succedit in locum patris,cap.1. §.his
vero,de grad.succeden.in feu.cap.1.in princ.de success. feud.
vbi Afflict.n.12.& 23.Ias.in l.si Auia,num.5. C.de success.
edicto.Molin.d.lib.2.c.6.n.47.

36 Supradictis addo quod in primogenituris,seu Maiora-
tibus nepos ex fratre primogenito prędefuncto patruum
natu maiorem in Aui successione excludit, quemadmo-
dum seruari videmus apud Hispanos tam ex legibus par-
ticularibus ob id factis, quam etiam authoritatibus ma-
iorum nostrorum, Abb.in cons.85.n.3.& 4.vol.1. Paul.de
Castr.d.cons.164.vol.2. Dec.cons.498.n.19.Paris.cons.72.
num.102.103.& 107.vol.4.Soc.iun.cons.108.num.2.vol.2.
Couar.d.cap.38.num.6.& 7.Palat.Rub.in repet.rubr.de do-
nat.inter vir.& vxor.§.69. num.21. latè Ludou.Molina de
primog.Hispan.lib.3. cap.6. per totum præcipuè autem num.
29.& seqq.qui sub num.36.animaduertit,quod statim,at-
37 que nascitur primogenitus, eidem in habitu acquiritur
successionis ius in Maioratu, & primogenitura ad exclu-
sionem postea natorum, quod in vita patris licet suspen-
sum sit,est tamen immutabile, neque illi potest auferri,
quo fit vt tale ius ita ei quæsitum in filios suos transmit-
tatur,quamuis re, & effectu successionem non obtinuerit
ex præcitato Cons.Oldradi 224 Alber. Abb. Soc. Bellam.
Tiraquell.& cæterorum,vt per ipsum Mol. vbi supra num.
37.vbi quoque latè deducit transmissionem iuris Primo-
38 genituræ iuris principijs non repugnare,& num.1. & 7.
ibidem inquit hanc sententiam esse pro nepote sine du-
bio communem post Duen. Didac. Lup.Gregor. Lopez, Go-
mes.Perals.& cęteros,quos adducit, alios addit Tom.Ma-
rin.de feud.lib 1.tit.6.num.23.Gobr. cons.130.nu.36. vol.2.
Bursat.cons.67. num 25. qui testantur de magis communi
opinione,Cranet.cons.677.num.6.& cons.798 num.17. post
Tiraq.d.q.40. num.12. vbi subdit hanc esse receptam sen-
tentiam in Gallijs, Anglia, & Hispania, & num.19. cum
seqq.enumerat pro huius partis defensione multas ratio-
nes,& sacrosanctam appellat. Vin. vbi supra, & nepotis
causam iure,& ęquitate potiorem vocat Mynsinguer.sing.
obseruat.cent.3.obseru 23.& obseruatã in Gallia, Hispania,
Anglia,Germania, & in Regno Neapolis præter Tiraquell.
in loco præcitato dixit nouissimè Menoch.cons.211.n.32.
vol.3.& cons.981.num.4. & 36. vol.10.& alios refert latè
Gasp.Ant.Thesaur.in huiusmodi quæst in d. suo tract. quæst.
forens.lib.1.q.35.sub n.21.& plur.seqq. & magis receptam
sibi semper fuisse visum dixit iterum Menoch. in consil.
1082.sub n.20.& 21.vbi alios plures recenset.

In contrariam vero partem, vt nepos per Patruum
excludatur facit.

Primò quoniam attento primæuo iure, in quo proxi-
mitas attendebatur,& sanguinis ratio, ipse patruus præ-
fertur,l.consanguinitatis,C.de legit.hæred. qui est patri suo
in secundo gradu,& nepos in tertio,§.1.instit.de grad.& l.
2.ff.eod licet in aliquo hodie corrigatur, per authent.de
hæreditat.ab intestat.vend.& in auth.de consang.& vterin.
fratri.

39 Secundò adducitur;Nam si pater filium exhæredauit,
& extraneum sub conditione instituit, ac nepotem præ-
terierit, si conditione pendente post eius mortem, de
cuius hæreditate agitur, moriatur filius exhæredatus,
nepos præteritus volens testamentum rumpere quasi
præteritus non auditur,quod non esset si sui patris perso-
nam repræsentaret,leg.si quis filio exhæredato, ff de iniust.
rupt.irrit.test.

40 Tertiò probatur ex eo,quod vbi pater filio substituit,
si viuo patre filius prædecederet apud hostes, filij substi-
tuti ex vi substitutionis non succedunt,leg.lex Cornelia.ff.
de vulg.& pup. sic in proposito dicendum est, vt dictus
primogenitus decedens illius patre viuente, aliquod ius
ad eius filium transmittere non potuerit.

Quartò, vbi libertus moritur superstite patre, ac ne-
pote,in illo iure patronatus filius nepotem excludit, l.si
libertus,la seconda,§.1.ff.de bon.liber.sic & in casu quęstio-
nis nostræ, vbi de iure primogenituræ tractatur, filius
tempore mortis eius,de cuius agitur hæreditate maximè
primogenitus nepotem excludit.

41 Quintò probatur in simili ex feudorum consuetudine,
quæ sexus differentiam considerauit, non ætatis diuersi-
tatem, vt in c.1.de grad.succeden.in feu.& in c.1. §. filia de
success.feud. Consuetudo igitur posterior, quæ ætatem
considerat in prælatione,locum habet, vbi ætatis priori-

cas

tas erit, alias ea cessante cessat consuetudo, *leg. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron cap. cum cessante, de appellat.* sed
considerando nepotis personam ipse non est primogeni-
tus illius, de cuius hæreditate tractatur, immo nullo tem-
pore fuit eius genitus, & vtens statuto, seu consuetudine
41 probare debet omnes qualitates requisitas, *Bar. in l. 1. §. quod autem ait Prætor. ff. ne quid in flum. publ. in l. Prætor, §. docere, ff. de vi. bon. rapt. Ias. cons. 9. n. 13. in fin. vol. 1. late*
43 *Becc. cons. 53. n. 9.* & quando plura copulatiuè requirun-
tur omnia concurrere debent, *leg. si hæredi plures ff de condit. instit. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. Surd. cons. 45. n. 15.*

44 Sexto consuetudo hæc admittit ordine successiuo ha-
bita ætatis consideratione, vt scilicet Primo filius, deinde
Nepos admittatur. Nam respectus censetur habitus ad
prærogatiuam ætatis, & non ad aliud *Dec. consil. 443. nu. 24.* vbi interpretatur legem Portugalliæ quæ incipit,
Mentalis de qua latè agit *Costa in tract. de success. Regni, et ante illos Alex. consil. 123. num. 2. vol. 1. & cons. 4. num. 13. vers. item iura, & rationes vol. 4.* sicut in simili dicitur in
45 eo qui patrem, & filium instituit; Nam primo pater, &
postea in eius defectum filius videtur institutus, *l. Gallus, ff. de lib. & posthum. vbi gl. Bar. & Bal. in §. quidam rectè, & latè ibi Alex Soc. Ias. Aquea. & Alciat. num. 46. & 47. Alex. cons. 24. num. 5. vol. 3. in specie, Dec. cons. 286. col. 2. et consil. 384. num. 3 Crot cons. 4. n. 1.* vbi inquit in iudicando,
& consulendo ab hac vti communi non recedendum, se-
quuntur *Card. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 7. & Ofasc. in decis. Pedem. 81. num. 12. latè Peregr. in tractat. de fidei. comm. art. 17. per totum.* Sic dicetur hic, vt scilicet aliquo
filio existente nunquam admittatur aliquis nepos, cum
omnes eodem gradu ex quocunq; filio primogeniti sint
ipsi auo, *§. 1. inst. de grad.*

46 Septimò id probatur ex simili in c. 1. de eo, qui sibi, vel
suis hæredi. vbi si Vasallus decedit relictis superstitibus
filia, & nepote, nepos filiam excludet in quo propriè
qualitas inest inclusiua, in filia vero exclusiua, quoniam
fœmina, quod & ibi latè tradunt *Doct. & Calder. in cons. 13. de feud.* Ita & in proposito dicendum est, vt conside-
rata patrui, & nepotis ætate patruus potius admittendus
sit, & hoc argumenti genere vsus est etiam *Tiraq. in d. q. 40. sub n. 146.*

Octauò pro eodem allegat *D. Rafulus ab Oltrad. vbi supra relatus,* quod constitutio, seu consuetudo loci vocat
primogenitum præferendo ipsum secundogenito nullam
faciens mentionem de filio primogeniti. Vnde casus iste
non expressus haberetur pro omisso, *l. si cum dotem, ff. solut. matrim. l. commodissimè, ff. de lib. & posthum. l. si extraneus, ff. de cond. ob caus. Natt. cons. 463. n. 12 vol. 2. Soc. sen. cons. 74. num. 3. volum. 3.* Cum ergo de nepote nihil sit ex-
pressum, habetur pro omisso, & sic nepos ratione pri-
mogenituræ, seu maioris ætatis succedere non poterit,
sed dictus patruus, filiusque illius, de cuius hæreditate
agitur, qui tempore mortis eiusdem erat inter filios pri-
mogenitus.

Nonò, quia si aliud voluisset constitutio, seu consuetu-
do de filio primogeniti, etiam super eo disponere scuis-
set, *l. 1. §. sin autem, C. de caduc. tollen. cum concordan.*

47 Decimò vbi filius primogenitus aliqua ratione inha-
bilitatis, vel maculæ ad successionem admitti impedire-
tur, nec eius filius ad successionem admitteretur, *l. a Diuo Marco, C. de quæst. quoniam quod obstat patri, obstat & filio l. in his, §. non debeo, & l. aliud, §. fin. ff. de reg. iur.* sicut ergo
vbi esset inhabilis filius, ex eo nepos a successione repel-
leretur, ita & cum primogenitus tempore mortis eius, de
cuius hæreditare agitur, non est in rerum natura, nepos
ex eo repelletur a successione prædicta.

48 Vndecimò quod nondum competit, ad hæredes etiam
liberos non transmittitur, *l. 1. §. pro secundo, Cod. de caduc. tollen.* & transmittere nemo potest in alium, quod ipse
49 non habet, *c. quomodo, de consecrat. distinct. 4. l. nemo plus, vbi Dec. & Cagnol. ff. de regul. iur.* in terminis sic arguit
Alex. d. cons. 4. nu. 10. versic. sed in quæstione nostra, & Dec. dict. consil. 433. num. 28. vers. & illa spes erat conditionalis, in fin.

50 Duodecimò probatur ex Doctrina *glos. in l. 1. C. de his qui an. aper. tab.* vbi si primus est exhæredatus, non fit
transmissio ad filios exhæredati per illum text. sic in
præsenti, cum filius primogenitus sit exclusus mortis præ-
uentione a successionis iure, quomodo ad filium trans-
mittere poterit, cum ius nondum esset in persona filij
primogeniti radicatum, nec ei apertum simpliciter, sed
sub conditione, vt infra dicetur, quatenus patri superui-
xerit? vnde si per mortem extinctum fuerit, transmitti
51 non potuit, quia deficiente conditione euanescit disposi-
tio, seu consuetudo, ac si facta, vel orta non fuisset, *l. pecuniam, ff. si cert. pet. l. necessariò, §. quod si pendeate, ff. de peric. & commo. rei vend Tiraq. in l. si vnquam, in verb. reuertatur num. 277. C. de reuoc. donat. Cranett. cons. 170. num. 8.*
Et cum Doct. dicunt ius conditionale transmitti, suppo-
nunt id fieri in eo statu in quo est. At sicuti eo iure non
succederet transmittens, nisi purificata conditione, ita
nec is, in quem facta est transmissio, ne plus iuris habeat,
quam author haberet, & hinc Doctores dicunt ius trans-
mitti tanquam agnoscendum, non tamquam agnitum,
vt per *Soc. sen. in cons. 67. col. pen. vol. 4. Soc. iun. in l. cum filio. par. vlt. num. 66. ff. de leg. 1. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita par. 4 sub num. 405. ff. ad Trebell.* Verum vbi con-
ditio deficit, inanis redditur consideratio transmissionis.
Conditio autem quoad fauorem Nepotis deficit, quan-
do is, qui vult succedere non est filius, nec primogenitus
illius, de cuius hæreditate tractatur; frustra enim agitur,
an fiat transmissio a primogenito in filium suum, qui
tempore delatæ successionis non est filius, nec primoge-
nitus, vt supra, cum omni in casu aliud sit, quod fiat trans-
missio, & aliud quod oriatur actio, vel obligatio. Nam
sæpe transmissio fit, sed non est nata actio, vel obligatio,
52 vt per *Bart. in l. ita stipulatus, in 2. quæst. ff de verb. oblig. Dec. & Cagnol. in l. in omnibus obligationibus ff. de reg. iur. Castr. Aret. Socin. Ias. Ruin. Rip. Costa. Rol. & Angelol.* quos
refert, ac sequitur Zanch. in d. §. cum ita part. 4. num. 349. & in specie sic tenuit Velasch. de iur. Emphit. quæst. 50. nu. 27. post Costam. dicens, quod ob mortem filius, nec etiam spē
habet, quam transmittat, cum & ipsa spes sit finita ob
mortem immaturam.

Decimotertiò, quod omnis transmissio aut fit ex iure
transmissionis, & successionis, aut ex natura successorij
edicti, vt plenè supra dixi in præcedentibus quæstionibus
in alio articulo. Sed iure successionis non, quia in hoc fi-
lius sani. non habet hæredem, *l. 2. de Cast. pecul.* Nec mi-
nus ex successorio edicto, quia sibi nihil competijt, &
sic non fuit locus primo capiti, ergo cessat iuxta, *l. 2. ff. de bon. lib.*

Decimoquartò, quia Primogenituræ ius est personale;
53 sed personalia non transmittuntur, *leg. in personam. ff. de pac. leg. 1. §. si hæredes, ff. ad Trebell. l. fin. §. 1. de contrahen. Empt. Tiraq. de retract. consangu. §. 8. gl. 5. n 7. Ruin. consil. 143. num. 18. & seqq. volum. 5. Io. de Amic. cons. 18. num. 3.*
quoniam extinguuntur cum ipsa persona, *l. Paulus, in fin. ff. de acq. hæred. Bald. in rubr. C. de vsur. quæst. 4. c. priuilegium de reg. iur. in 6. Dyn. et Bar. in dict. leg. Paulus, Doct. in Auth. quas actiones, vbi Ias. num. 41. C. de Sacr. Sanct. Eccl.*
54 quin etiā ius personæ concessum respectu rei non transit
cum ipsa re, *l. fin. §. 1. ff. de contrab. empt. d. leg. 1. §. si hæres,*
Meritò &c.

55 Decimoquintò, ea quæ sunt contra ius extendi non
debent, *l. quod vero, ff. de leg. glos. in d. Auth. quas actiones in vce. excluduntur, propè fin. Bal. cons. 84 lib. 5. Fulgos. in l. illam,*

illam,C.de colla.Corn.conf.271.num.9. et 11. volum.4. Dec.
conf.451.num.9.Grat.conf.115.num.16. et conf.154. num.
27.vbi de communi.Rim.iun.conf.251.num.13. volum.3.
Cum ergo consuetudo hæc præferens primogenitum se-
cundogenito sit odiosa, quia contra l.maximum vitium,
C.de lib.prater.& velle comprehendi nepotem ex primo-
genito sit per extensionem,& interpretationem, leg.iusta
interpretatione.ff.de verb.signi.non fiet, vt etiam voluit Ia-
cob.de Butrig. in sua quæstione, quam supra retuli. et Ioan.
Andr.in rubr. de success. ab intestato, in addit.ad Specul.
56 quod in odiosis nepos numquam venit appellatione
filij,Bart.in l.liberorum, de verb.signif.Castr.conf.172 vol.
2.Iasè Dec.consil.95.num.7.et conf.218. num.10. Crauett.
consil.98.num.13.cateros adducit Rim. iun. conf.358. num.
221.cum seq.Andr.Gail.lib.2 obseruat.136. num.12. facit
57 Alciat.conf.585.num.5. & quod primogenitura sit odio-
sa,& verè odium contineat,Corn.conf.199.num.38. vol.2.
Bero conf.71.num.12.vol.1. Tiraquell. Io.Crtier. et Cephal.
quos allegat, et sequitur Tib.Decia.conf.16.sub n.19. vol.4.
Et quod Nepos non comprehendatur in dum odiosis,
58 verum est quando hoc induceret præiudicium filijs, vt
hic tradidit,Bart.in d.leg.liberorum,col.3.Dec. d. consil 95.
col.pen.& cæteri,quos allegat Peregr.in tract.de fideic.art.
22.n.62.vers.quibus accedit.
59 Decimosextò licet alicui competat ius ex legis bene-
ficio, numquam tamen transmitti potest nisi realiter
competierit,l.posthumos,§.fin.& l.seq.ff.de inoffic.test. sed
hoc est huiusmodi, quod scilicet realiter non competijt,
quamuis spe competeret,ergo non transmittit, vt d.l.ne-
mo plus,ac tradit Io.Ant. Cannet. Sicul. in extrauagant si
aliquam,§.& quia tam ex clausula, n.14.
Decimoseptimò pro ista parte allegatur Bal.in d.l.cum
antiquioribus.num.19.C.de iur.deliber.præmittendo,quod
60 legis interpretatio est necessaria, & probabilis, vt nota-
tur in l.1.& ibi communiter Doct. C.de legi. Vnde vbi est
61 casus legis,nulla debet esse dubitatio,l.ille, aut ille, §.cum
in verbis,ff.de leg.3.l.ancille,C.de fur.Soc.sen.conf.271.n.2.
vol.2.Cephal.conf.414.n.70.vol.3.
Sed casus legis est pro filio Regis,vt in Clem. Pastoralis
62 de re iudica.& ita determinauit Bonifacius Papa VIII.ex
Illustrissima & nobilissima familia Caietana. in cuius sta-
tutis non fuit repertus error, vt patet in compilatione
63 Sexti Decretalium illius mandato facta à Sancto Ray-
mundo viro sua tempestate vndequaq; Doctissimo Reli-
giosissimo, & Præclarissimo Ordinis Venerabilis Reli-
gionis Fratrum Prædicatorum Diui Dominici.
64 Et Princeps etiam potest de facto proprio iudicare, l.
proximè,ff.de his,quæ in testam.delen. Nam hoc facit ex su-
prema potestate, in qua Vice Dei Optimi Maximi fun-
gitur; Si ergo pro filio ita determinauit Sancta Sedes
Apostolica, ridiculum est, & fere hæreticum disputare,
facit,l.2.C.de Crim. Sacrileg. quoniam iniuriam facit Re-
uerendissimæ Sinodi,leg nemo, C.de summ.Trinit.& Fid.
Cath.posito tamen quod de hoc non esset Decretalis ali-
qua,hoc
65 Decimooctauò, probatur pro ipso filio ex dictamine
naturalis,& Ciuilis rationis, & arte boni, & æqui, quæ
præcisè idem est,quod ipsum ius iustitia procedens, l. 1.
ff de iust.& iur.l.scire oportet, §. sufficit, ff.de excusat. tutor.
ita sufficit fidem firmare ex ipsa naturali iustitia, qua
ostenditur filium Regis esse potiorem filio Primogeniti,
præsupposito, quod filius primogeniti sit natus post Pa-
66 truum. Et primò, qui prior est tempore potior est in iu-
re,l.2.C.qui pot.in pign. habe. non enim habet ante se or-
dine nascendi priorem,vnde successio incipit ab eo,quo-
niam prioritas reperitur in eo, & hoc est beneficium
ætatis non filiationis, quia filiatio sine ætate non est cau-
sa prælationis, sed ætas, quod ergo tempus sibi vsurpauit
alteri concedi non debet, leg. si filius,§.cum filius, versic.
& sine dubio, ff. de oper. liber.
67 Decimononò, ius quod non est cessibile,non etiam est
transmissibile,l.ex pluribus, ff. de administrat. tuto. sed ius
ætatis cedi non potest,§.finitur in instit.de vsufruct. leg. si
68 quis domum,§.huic,ff.de loca.l.peto,§.prædium,& l.lex ve-
ctigali.ff.de pign. Bald.in l.cum antiquioribus, col.pen. in se-
cundo arg.C.de iur.deliber. est enim personalissimum, vt
inquit Anch.conf.82. num.6. dicens, quod inhæret ossi-
bus, & quod neque cedi, neque in filium transmitti po-
test,& per hanc rationem vult, quod Nepos non præfe-
ratur patruo,idemque probauit Alex. d. consil.4. num.9.
vol 4. quoniam secundum eum qualitas ætatis non est
transmissibilis, sequitur Ias. post multa quæ in id allegat in
l.is potest,n.29 ff.de acqu.hæred. Dec. in d. conf.443. prope
fin.vers.& ita etiam respondetur,qui sub nu.29. in fin. vers.
sextò non obstat,ait,quod qualitas ætatis separari non po-
test a persona, ideo tamquam ius personali non egredi-
tur personam,l.quia personale, ff.sol.Matr. & ita respondit
Bero.conf.71.nu.29.& 54.vol.1. cum dixit,quod qualitas
hæc non est transmissionis,nec super ea fingi potest,quia
esset fingere contra naturam, quod filius assumeret an-
nos Patris,& vbi præiudicio tertij agitur,æquitas cessat,
69 quæ est causa fictionis, & idcirco cessare quoque debet
ipsa fictio,in terminis Decia.d.consil.16.num.30. Vbi quod
ætas est personalissima,& cum ipsa persona extinguitur,
& ad hæredes non transmittitur, ex dict. Anchar. respon-
so.82.
70 Vigesimò verba intelligi debent secundum ordinem
debitum,l.Gallus,§.1.ff.de lib. & posthum. Sed iuris ordo
manifestè præfert filium,Nepoti, non enim possunt vtri-
que competere,sed cum ab vno regi debeat, iniquum es-
set Nepotem filio præferri, l. si vna Matre, C. de bon.Ma-
71 ter.& vbi verba dispositionis,seu constitutionis non con-
ueniunt,non etiam conuenire debet dispositio, l.4. §.7 o-
stes,ff.de damn.infect.l. si seruum, §.num dixit, ff.de acquir.
hæred.Rom.conf.442.n.2.
72 Vigesimoprimo, vbi ætas consideratur ibi considera-
tur successor,& non prædecessor in his quę post mortem
prædecessoris initium sumunt,vel effectum, l.& quæ C.de
73 temp.in integr.restit.peten. Et ideo si minor succedit ma-
iori,vtitur iure mortis,& è contra de quo in l.Æmilius,ff.
de Minor.
Vigesimosecundò; Nemo dicet ætatem filij ætatem
esse Patris,l.si pater, §.fin.ff.de adopt. quia vt supra dixi,
qualitas ista separari nequit a persona, neq; ideo tanquã
ius personale egreditur personam,dict.leg. quia personale,
& habetur per Anchar. Bero. & Dec in locis præcitatis in
decimonono arg. Vnde cum ætas sit proprium subiectum,
74 & beneficium, transmitti non potest, vt post plura iura,
quæ adduci,scripsit in d.l.is potest n. 29. Et hoc est quod
75 dicunt Doct. transmissioni locum non esse quando qua-
litas a statuto,vel consuetudine desiderata non inest ei,in
quem fit transmissio,vt tradidit Zanch. in d.l. hæredes mei
§.cum ita n.24.ff.ad Trebell. qui cæteros allegat.
Vigesimotertiò,quia filius est causa proxima, Nepos
autem remota,& de causa proxima intelligitur sensus,nõ
de causa remota, l qui liberis,§.hæc verba. ff. de vulgar.&
76 pupill.& præsertim cum qualitas ista filiationis, quæ est
personalis,non transmittatur ad Bar. doctrinam in d.leg.is
potest sub n.8.ff.de acq.hæred.vbi Ias.n.28. post Castr. Aret.
& alios,tibi per eum Alex.d.conf.4. n.15.& 17. & plures
allegantur à Tiraq.d.q.40.num.91.& Lud.Mol. de primog.
Hisp.lib.3.c.6.n.38 in fin.
Vigesimoquartò,quoniam Nepos dici non potest pri-
mogenitus,nisi fictè, ac impropriè, vt supra dixi, cum sit
77 contra terminos veritatis, sed nos non debemus atten-
dere fictionem,l.3.§.hæc verba,de neg.gest.Bartol. in l. si is
qui pro emptore,de vsucap.Soc.sen.conf.116.n.15. vol.1. &
Ceph.conf.329.sub n.23.vol.3.

78 Vi-

78 Vigesimoquintò non potest quis per alium venire,
quando ille alius medio tempore extinctus est, vel inha-
bilis, vel inhabilitatus, *arg. l. fin. ff. commun. prædi. & notat
Cyn. in Auth. post fratres. Cod. de legit. hæredit.* sed filius pri-
mogenitus fuit medio tempore extinctus; ergo illius pri-
mogenitura nihil nepoti proderit, quoniam recessit ab
Aula.

79 Vigesimosexto, quia verba dicunt, primogenitus Regi
succedat, quod sapientes interpretantur, idest de primo-
genito, qui superuiuit tempore mortis Regis, *l. in substitu-
tione filij. ff. de vulg. substit. & leg. tutoribus. ff. de testam. tu-
tel. Bal. in l. si viua Matre. num. 3. vers. vnde hæc litera C. de
bon. Mater.* vbi dicit, quod si instituo primogenitum tem-
pore mortis meæ futurum, eius Nepos defuncto primo-
genito patruum secundogenitum non excludet, & addit
neminem sanæ mentis contrarium affirmaturum, in spe-
cie firmauit *Velasq. d. quæst. 50. num. 16. & 46.* vbi adducit
Decia. in cons. 1. nu. 12. vers. quinto alia ratione, quia ait,
80 quod vbi vocatio est restricta ad tempus mortis, filius
tunc non vtitur priuilegio patris, & ibidem *Velasch.* re-
spondet ad consilia *Abb. Castr. & Barbz.* qui contrarium
81 tenuerunt, ratioque est prædictorum, quia vbi constitu-
tio, statutum, vel consuetudo sed ad mortis tempus re-
strinxit, nemo admitti potest, qui tempore mortis non
habeat qualitatem requisitam, quare dixit *Dec. d. cons.*
82 442. *numer. 15.* quod vbi primogenitus vocatur respectu
successionis, non iudicatur talis, nisi eam habeat qualita-
tem, cum est sibi delata successio, allegat *Isern. Bald. &
alios*, & mouetur ratione prænarrata, quod qualitas adie-
83 cta verbo intelligitur secundum tempus verbi, vnde si di-
citur, quod primogenitus succedat, debet esse primoge-
nitus; quando vult succedere, sequitur *Alb. consil. 60. sub
num. 11. vers. quinto videtur fatere*, inquiens quod si qua-
litas primogenituræ, ad mortis tempus refertur, filius
primogeniti tunc non dicitur primogenitus, qui non vi-
uebat tempore mortis *Paris. Bol. cons. 39. nu. 50. vol. 4.* vbi
quod considerabilis non est primogenitura, quæ non du-
raui ad tempus mortis patris, adhocque plures alios ad-
ducit *Menoch. consil. 220. nu. 121. & seqq. & in specie Al-
cia. in l. proximus. ff. de verb. signific.* quibus assensit *Rim.
iun. cons. 544. nu. 151.* qui licet ex alijs contrarium teneat,
hanc tamen decisionem non impugnat. Et tempore
mortis Regis nullus est antegenitus, quàm filius, igitur
comparatione facta ad nepotes est primogenitus, licet
alium habuerit ante se, ad quem fieri nequit comparatio,
cum duo requirat extrema, & ambo vera, facit, *§. proxi-
mus, in instit. de legit. agna. succ ess.* Vnde sic dicetur consue-
tudine.

84 Vigesimoseptimò, probatur equiparando Regem Tu-
tori; Nam lex primò defert tutelam filio, quam filio filij,
& sic Nepoti, *l. 3. §. si duo ff. de legit. Tuto. l. si cum duo. vers.
nec quicquid. ff. de ope. l. si ex duobus. ff. de assignan. liber.* Er-
go idem in casu de quo quæritur.

85 Vigesimooctauò, quoniam hoc dictat ratio naturalis,
cum regi expediat a seniori, *l. cum Pater. §. Pater. pluribus
ff. de leg. 2. Alexan. d. consil. 4. n. 7. & 15. volum. 4.* quod in
primogenituris est fere ordinarium, vt ex multis probat
Franc. Becc. in cons. 56. num. 34. & seqq. sed iste patruus est
senior Nepote; Meritò &c.

Vigesimononò probo argumento eius, quod supra
dixi in statuto, quo cauetur, quod filia dotata non succe-
dat, quia intelligitur in bonis dotantis, secundum *Bal.
Paul. de Castr. & alios in l. 1. C. de legit. hæred. Corn. cons. 74.
nu. 5. vol. 1. post Ang. consil. 126. Ias. in l. quoniam Nouella.
num. 6. & seq. C de inoffic. testa. Paris. cons. 110. nu. 31. vol.
3. Alb. Brun. in tract. quod stant. Mascul. artic. 8. num 59. &
seqq* Ita ergo dici debet in consuetudine, cum dicitur,
primogenitus succedat, scilicet illius, de cuius hæreditate
agitur; Cum autem nepos non sit ille, sed filius eiusdem
patruus; Ergo vi consuetudinis ipse præferri debet, non
nepos.

Trigesimò, & vltimò probatur, quoniam ex hac inter-
pretatione sequeretur quædam absurditas, vt gradu po-
sterior excluderet priorem, contra omnia iura Mundi. *l.
consanguinitatis C. de legitim. hæredi. & l. 1. ff. de success.* &
quod etiam tacitè pater nepotem filio prædilexisset con-
tra ea, quæ habentur in *d. l. Gallus. ff. de libe. & posthu.* idq;
omni dubitatione caret, quando extant filius, & nepos,
tunc enim cum dispositio possit secundum sermonis pro-
86 prietatem verificari in filio, non venit nepos, vt scribit
*Cyn. in d. l. Gallus, § instituens. Alex. cons. 37. num. 3. vol. 6.
Curt. iun. consil. 57. n. 8. Curt. sen. Soc. Decian. Gozad. Ruin. &
alij, per multi, quos congerit Zanch. in d §. cum ita par. 4. nu.
164. ff. ad Trbell. Soc. iun. cons. 116. n. 11 & 29. vol. 1. Decian.
cons. 47. num. 11. vol. 3. Cranet. cons. 677. n. 3. Crass. in §. fidei-
commissum quæst. 11. nu. 13. Menoch. consil 215. num. 36 &
sequentibus, & Mantic. de coniect. vlt. volunt. libr. 1. titul. 8.
num. 11.*

87 Et in specie, quod vbi verba diriguntur ad filium, quia
vocatus sit filius primogenitus ad successionem, filius se-
cundogenitus, quia est propriè filius, excludat nepotem
ex primogenito prædefuncto ante tamen adeptam hæ-
reditatem, probarunt *Bal. & Fulgos. in l. vt intestato. C. de
suis & legit. Alex. in his potest col. 2. & ibidem Ias. nu. 51. ff.
de acqui. hæred. Dec. d. cons. 443. n. 23. Cassan. cons. 53. col. 12.
versic. decimsexto fallit. Alba. cons. 60. nu. 4. Tiraqu. d. quæst.
40. num. 6. & 223.* qui ea ratione mouentur, quoniam
88 verba intelligi debent naturaliter, *l. fin. C. de his qui ven.
ata. Item propriè l. non aliter. ff. de leg. 3.* Verum filius est
propriè filius, nepos vero impropriè, & per interpreta-
tionem, & quamdam extensionem vt prædixi in præce-
dentibus quæstionibus, *l. iusta interpretatione. ff. de verb. si-
gnif. notatur plenè in l. Gallus. §. instituens §. de lib. & posth.*
89 & præter supradictos pro patruo tenuerunt *Iacob. Beret.
in cons. 134. n. 26* vbi eam tutissimam dicit sententiam,
*Rim. iun. de consuetudine loquens in cons. 544. num. 60. Dec.
d. consil. 16. per totum vol. 4. & præsertim, num. 46. & 56.
Iacob. Cuiac. de gradi. succeden. in feud. de communi, & ve-
riori testantur Ioan. Dilect. de art. testan. cautel. 8. num. 1. &
iterum Cuiac. ad tit. de grad. succed. in feud. lib. 2. feud. tit. 11.*
qui ait, quod si exemplis certemus, potior, est causa ne-
potis, sed si iuris rationibus, patrui causa prænalebit, &
partem patrui tenuerunt *Bald. cons. 276. vol. 2. Ant. Rosell.
in tract. de success. ab intesta. n 68. et plur. seq. Minado. decis.
37. n. 5. vers. circa secundum.* qui dicit in Regno iudicatum
pro patruo, *Afflict. in tit. de success. feud. num. 13. & numer.*
88. dicens communem, & veram de rigore iuris, quem
etiam allegat Bartholomeus de Capua Vic olim Magni
nominis, & qui scripsit pro *Rege Roberto in suo cons. Tho.
de Marin. de feud. lib. 1. tit. 6. n. 23 & tit. 11. num. 47. vbi de
veriori in feudo. Molin. de primog. lib. 3. c. 6. n. 27. & lib. 1. c.
3. n. 2. Vin. latè decis. 502. n 6. cæteros recenset nouissimè Ga-
spar. Ant. Thesaur. Quæst. forens. lib. 1. c. 35. sub num. 32. &
plur. seq.*

Quid ergo dicendum? Vt incipiam à senioribus *Oldr.
vbi supra cuius verba seriatim refert Io. Andr. in rubr. de
feud. in addit. ad Specul.* vbi & sequitur eum, terminauit
cum prima parte, vt scilicet Nepos præferatur per plures
rationes præallegatas respondens ad rationem pro filio
Regis.

Et primo ad quartam rationem de l. si libertus, quod
ibi tractatur ad successione liberti, quo casu nepotes cum
patruis non succedunt, secus in successione ingenuorum,
§. 1. in Auth. de hæredit. ab intesta. veni. & ita etiam sen-
tit *glos. soluendo contrarium de leg. 2. Cod. si quid in fraud.
Patro.*

Non obstat quinta, sexta, & vltima ratio, cum pro-
cedant si nepos ille vocaretur ex sua persona, sed cum

nepos veniat ex persona patris,& pater erat primogenitus,merito præferri debet arg.l.1.§.si sit filius,ff.de coniun. gen.cum emanc.liber.

90 Non obstat octaua ratio, quia procederet, vbi casus omissus non esset similis expresso, sed vbi similis esset, tunc secus,vt plenè in d.l.si cum dotem,& in l.si extraneus, ff de cond.ob caus.Hier.Gabr.cons.14,sub num.8.vol.1. R p. in l.1,num.93,ff.de vulg.& pupill.Rota Bonon.in consil.vuico post decis.Barz sub num.151. sed casus ille de nepote nedum similis est expresso, immò est idem quasi cum expresso propter omnimodam identitatem,quam filius habet cum patre,per ea quæ supra conclusi. Tum etiam, quia dictus nepos non vocatur ex persona sua, sed ex persona sui patris, de quo loquitur consuetudo, & sic casus omissus habetur pro omisso, & expressus pro expresso,d.l. si cum dotem,& leg.commodissimè, ff.de lib. & posthum.

Ex quibus etiam responsum videtur nonæ rationi.

91 Non obstat decima ratio, quoniam ex se illa non est vera,vt in l.2.C.de liber.& eor.liber.l. emancipatum, in fin, & ibi notatur de Senato,l.3.ff.de interd. & relegat. tum etiam, quia illa procedere posset, vbi patri inhabili per filium aliquid quæreretur,alias secus,arg.l.qui contra,cum sua glos.ff.de iur.Patron.& leg. quæritur, ff. de bon. liber. Præterea superueniens inhabilitas patri nocet filijs natis post inhabilitatis euentum, secus si ante vt notatur in dictis iuribus,& in leg.Diuo Marco,ff.de q. Cum ergo nepos iste natus fuerit, antequam pater inhabilitaretur, igitur &c,

92 Non resistit vndecima ratio, quia loquitur in ijs, quæ debita non erant,nec quasi, & tolli poterant simplici voluntate eius de cuius hæreditate tractabatur,arg.l.cum hic status,§.ait ff.de donat.inter vir.& vxor.leg. si quis in princip.ff.de legat.3.l.3.& l.ex parte, ff. de adimen. legat. Hoc autem ius primogenituræ est ita debitum primogenito beneficio concessiones, quod & si patris hæres non sit, ius tamen ipsum habet,arg.l.si operarum, ff.de oper, lib. & l.quodcunque,§.si quis ita,ff.de verb.& latius dixi supra suo loco.

93 Ex prædictis etiam resultat responsio duodecimæ rationi, tum etiam, quia longe differt, debeatur, aliquid conditionaliter ex vltima voluntate, an ex contractu, seu prouisione etiam Principis.

Primò casu moriente eo cui debetur ante conditionis euentum,non transmittit,l.si ita legatum, §. illi si volet, ff. de leg.1.Bal.cons.435.vol.4.Cuma.cons.13.Soc.iun.cons.14. vol.4.plenè.Natt.cons.551.n.15.& infra. Rip.in l.hæredes mei,§.cum ita,n.64. ff.ad Trebell Toruiell. ibidem, num.67. Soc.iun.cons.37.& 47.& ita loquuntur omnia contraria in hanc consonantiam inducta, etiam si loquerentur in substitutione,quæ est conditionalis institutio,vt notat gl. in l.qui liberis,ff.de vulg.& pupill.& in l.Gallus,ff.de lib.& posthum.

Et sic etiam procedit decimasexta ratio, sed vbi ex cõtractu etiam conditionali aliquid debetur, etiam ille, cui debetur, moriens ante conditionis euentum transmittit, vt in §.ex conditionali instit.de verb oblig.l.is cui,ff.de act.et oblig Idem vbi ex lege,vel Principis beneficio ius aliquod quæritur,quia maius est,arg.leg.beneficium, ff.de constitut. Princip.Quinimmo factum legis,& contrahentium, parificatur,leg.fin.C.de fideicomm. & præsertim, quia successio hæc filio non defertur iure hæreditario, sed iure specialis concessionis,quæ ipsum alij præfert,& satis probatur per gl.in d.l.Gallus,& §.quidam rectè, quæ incipit.1. non dicit, facit in argumentum, leg.quoties, in fin.C.de donat.quæ sub mod.

94 Non obstat quartadecima, ratio quoniam etiam posito, quod hoc ius esset personale, & ex priuilegio personali competeret,ad filium suum transmitteretur, l.1.C.de priuileg.dot. l.sciendum, ff.de re iudic.l.etiam,cum sua gl.ff. sol Matr.Immò,quod fortius est, omne priuilegium quocunque iure sit personale transit ad filium,l.sordidorum.C. de excusa.mun.lib.10.& ibi notatur. Iura ergo contraria loquuntur de hæredibus extraneis, non autem de filijs,tũ etiam vt dixit Dyn. Aut persona est causa immediata, &
95 proxima beneficij Aut non est causa immediata, sed occasio,& ideo alia fuit causa proxima, vt in proposito trat ætas,seu primogenitura. Primò Casu beneficium cum persona extinguitur,& ita loquitur,l.in omnibus, ff.de reg. iur.& l.priuilegia.

Secundò Casu tunc non extinguitur cum persona, sed transit ad heredem,l.non solum. ff.de integr.restit. tit.generali,& l.Minor §.fin ff.de Minor.l.hæredes C.ad S.C.Velleia. Cum ergo prædicti iuris non fuerit persona filij causa immediata,quia filius,sed ætas,ideo ad hæredes transmitti poterit,etiam si beneficium fuerit, ex quo propter primogenituram beneficium hoc competit.

Non obstat decimaquinta ratio,quia illa procederet, vbi beneficium hoc iure interpretationis competeret, quæ in odiosis non fit, vt supra plenè dixi,sed competit iure transmissionis,seu specialis concessionis, & sic non obstat,facit quod notatur in leg. vt gradatim.ff.de Mun.& honor.

96 Nec minus refragatur decimasexta ratio,quoniam illa non est vera per l.si arrogator.ff.de adopt.iuncta l.1.§ si impuberi,ff.de coll. bon. Ex quo dicebat, quod illa ratio procedit in ijs,quæ possunt contraria voluntate tolli;Vbi autem ex beneficio constitutionis deberetur,cum nõ possit patris voluntate tolli vt in iure primogenituræ, quod est filio debitum iustè dicuntur ad posteros transmitti, quasi quod respectu Testatoris sit æs alienum,vt in simili in leg. Papinianus.§.si quis impubes.ff.de inoffic.testa.Tum etiam, quia iura illa loquuntur in ijs,quæ alicui debentur,vt hæredi, secus si vt filio, non vt hæredi, quia tunc secus d.leg. emancipatum.§.fin.cum sua gl.ff.de sena.faets,l.1.§.sed & si sub conditione,C.de latin.liber.toll.& in l. si quis in sacris,C. de proxim. sacr.scrin. lib.10.

Non mouet vigesimaseptima ratio,quoniam ibi tutela nec re,nec spe competierat,ideo non transmittitur;Tum etiam, quia est officium, & officia regulariter non transmittuntur,sicut Prælatura,& similia, vt etiam dixi in præcedentibus quæstionibus,& articulis, & habetur in l.Tutela plerumque, ff.de Tutel. Nec plura referuntur per Oldrad. vbi supra.

Sed fauore Nepotis responderi potest ad cætera.

Et primæ rationi ex se responsum est,quoniam in successione Nepotis cum patruo propinquitas graduum non attenditur respectu personę, sed loco cuius Nepos succedit.Auth.post fratres.C.de legit. hæred. in corpore vnde sumitur.Et hoc est,quod tex.in Authen.de hæred. ab intesta.veni.ver.tale priuilegium,dixit in hoc nepotes ipsos priuilegiatos esse, vt locum, & gradum paternum nascicantur.

Non obstat secunda ratio, quia contrarius est verius, quoniam aut tempore mortis Aui erat filius,viuens,tunc non inspicitur persona nepotis,d.l.Gallus. Si ergo conditione pendente moritur,ideo nullum ius transmittit,quia ius dicendi nullum, ex quo non competebat, non transmittitur; Quærela non,quoniam, ex quo hæreditas adita non erat, nec purificata conditio, per consequens poterat querela competere etiam filio,vt in filium,ff.de contra tab.ad quod facit.l.si quis posthumos, §. si filium, ff.de lib.& posthu.

Tum etiam,quia hodie fortè aliud per l.si quis filium.C. de inoffic.testam.& hoc etiam voluit ibi gl. & etiam in §. si filium.

Ex persona autem sua non posset dicere nullum, quoniam cum tempore mortis Aui filius eum præcedebat,

ideo

ideo necesse non fuit eum institui, & idcirco præteritus non rumpit, vt ibi; Non enim succedens loco patris potuisset nullum dicere, quia nec filius eius cum exhæreda-
98 tus foret, & exhæredato querela competit, *C. de inoff. test. in princip.* quæ dabitur huic nepoti ex Patris persona, vt supra dixi. Ita hic dicendum est nepotem scilicet iure primogenituræ præferendum patruo suo ex persona sui patris, non sua.

99 Non obstat tertia ratio quia substitutio est institutio conditionalis, & quæ ab vltima voluntate dependet, & conditionalia non transmittuntur vt dictum est supra, & maximè quoniam in substitutione venit ille, qui vocatur expresso testatoris iudicio, vt in *l. qui liberis, §. hac verba, ff. de vulg. & pupill.* Tum etiam, quoniam in hæreditate viuentis non est dare spe debitum, *l. 1. ff. de hæred. vel act. vend. & l. 2. §. illud eod. tit.* quod secus est hoc casu, de quo quæritur, quia ius primogenituræ competit inter viuos, & patre viuente, vt *d. c. 26. Gen. de quo in c. præallegato*, quã periculosum, & quoniam patre viuente vendi potuit dictis iuribus, & fortius transmitti, quia alias etiam alienationis titulus improbatus esset, per *l. final. eum sua materia, C. de pact.* Competit etiam non ex pacto, seu iudicio paterno, sed solum Principis beneficio, seu consuetudinis, vnde licita non est argumentatio, vt diuersa *l. Papinianus exuli, ff. de Minor. cum simil.* Tum etiam quia in *l. lex Cornelia*, ideo non potuit substitutus venire, quoniam cum substitutio fuisset pupillaris, & patre viuente ipse apud hostes decesserit, fictione iuris prima hora captiuitatis mortuus dicitur quo tempore in patris potestate erat, nec aliqua bona in Ciuitate habebat, *l. 1. ff. si quis a Paren. fuer. manumiss.* hæredem habere non poterat, vbi & plenè in *leg. 2. ff. de Castren. pecul.* & pupillaris substitutio faciat filio hæredem, *d. l. 2. §. illud.* Merito ad substitutum nihil peruenire potest, quia ad eum, ex cuius persona capere debebat, nihil peruenit, nec ideo aliquid tractatur de filio substituti.

Non obstat quarta ratio, per ea quæ supra dixi in prima responsione, quia hoc inductum est in successione liberorum, vt quisque proximus succedat, quod etiam in ingenuorum successione erat, *l. consanguinitatis, C. de legi. hæredi.* Vnde nepotes numquam cum patruis succedebãt saltem in hæreditate ex linea transuersali; Hodie vero correctum est in hæreditate ingenuorum, in qua admittũtur nepotes cum patruis ex persona patris vt in *Auth. post fratras cum sua materia, C. de legi. hæredit. desumpta ex corpore in Auth. de hæred. venien. ab intesta, §. reliquum. vbi est tex.* in specie primogenituræ in *vers. vnde consequens.*
100 Quod nepos ex fratre secũdogenito fratrem Patruumque tertiò genitum excludat, vt post *Abbatem in alias allegato consil. 85. vol. 1. firmarunt Aret. d. cons. 164. Soc. sen. d. cons. 252. Tiraq. d. q. 40. n. 17. cum seq. ac latissimè Menoc. cons. 211.* licet in hoc puncto apud Regnicolas aliter ex plurimum authoritatibus seruari ostendat *Milanen. in decis. 8. à num. 189. vsque ad num. 271. & latius in decis. seq.* & etiam probatur, & interpretatur, *leg a duobus, & l. communi ff. de oper. libe.* & hoc idem seruatur adhuc in tutela, *l. tutela, §. si duo secundo responso, ff de legit. tutor. & sentit gl. in d. l. si libertus, & in d. l. a duobus, ff. de oper. liber.* & hoc procedit mortuo filio. Idem si ipse viueret, sed esset exclusus, vt in *l. 2. §. 1. ff. de bon. liber. facit, leg. 2. §. si sit consanguinea, ff. ad Tertull. & Bart. in l. 2. §. qui habebat, ff. de bon. possess. contra tab. cum quo concordat Bal. in l. si quis filium in fin. Soc. sen. cons. 28. num 29. vol. 4. Alber. Brun. de statu. quod stant. Masc. art. 6. n. 148. & 159. Alba. cons. 761. n. 38. & seqq. vol. 3. Tib. Decia. in cons. 13. n. 38. vers. attamen non obstante vol. 3.*

101 Non obstat quinta ratio per ea quæ supra dixi, quin immo illa satis induceretur in hanc partem, quia quemadmodum, si consuetudo considerat sexum, ille sexus indistinctè excludit, vt in præallegato *c. 1. §. filia.* Ergo in præsenti ætas hæc, ex quo semel exclusit hunc secundogenitum, effectum habuit exclusio ista, vt amplius non detur inclusio, *l. si venditor. ff. de ædili. edict.* & quia in nepote
102 non consideratur ætas propria, sed paterna; Ex quo etiam infertur, quod si consideratur ætatis prioritas, & nepos natus fuisset ex primogenito antequam patri auo nasceretur secundogenitus, quod titulus quæstionis dubium non haberet quocunque iure nepos venire vellet etiam ex persona sua, ex quo prior est secundogenito, quod fuisse videtur de mente, *Bal. in l. cum antiquioribus*, vt infra dicam, & concludere videntur, *Grat. cons. 6. n. 26. & ibi Alcia. cons. 8. in princ. & idem Alcia. cons. 96. alias 8. n. 42. & seq. lib. 9. Bero.* qui in eadem causa cum *Alciat. respondit. cons. 120. per totum, præsertim, n. 83. cum seqq. vol. 2. Didac. Couar. pract. q. d. c. 38. vers. tertio, n. 7.* & pro prædictis adduci etiam possunt *Paul. de Castr. cons. 164. n. 2. vol. 2. Soc. sen. d. cons. 252. vol. 2. Abb. d. cons. 85. nu. 5. prope fin. vol. 1. & Barba. cons. 10. col. 1. & 2. lib. 2.*

103 Neque obsistit sexta ratio, quoniam illud fortè procedit in feudali materia, quæ trahi non debet ad ea, quæ iure scripto diffiniri debent, per notata per scribentes in *cap. 1. de const. feud.* Tum etiam, quia dico, *quod capitulum primum de gradi. succeden. in feud.* refert se in masculis ad successionem iuris communis, de quo in *d. l. Gallus, & in l. 1. de success. edict. & in instit. de hæredit. quæ ab intestat. defert. & in Auth. eod. tit.* Nec ibi dicitur nepotem in suc-
104 cessione per directam lineam excludi per ipsum patruum, immo ex quo tractatur de successione Auita, Nepotes loco patrum admitterentur cum patruis ad *tex. in §. cum filius, in instit. de hæredi. quæ ab intest. defer. vbi Faber. & Aret. Florian. in Auth. cessante. C. de legit. hæredit. Mathesil. in tract. de success. ab intestat. art. 1. n. 8. Euignar. Baro. in d. §. cum filius Menoc. de præsumpt. lib. 4. præsump. 9. num. 4. Port. Imol. in consil. 65. n. 37. & n. 58. Couar. d. c. 38. vers. nono seclusis, sensit Deci. cons. 28. n. 19. vol. 1. & consil. 9. num. 45. & 56. vol. 2. Sfor. Odd. cons. 35. n. 32.* sed vbi tractatur de successione transuersalis, tunc fortè seruabitur ius antiquum in illa consuetudine, vt proximitas gradus attendatur secundum legem consanguinitatis, non vt nepotes loco patrum admittantur quinimmo, & si rectè consideretur *cap. 1. de gradi. succeden. in feud.* explicitè idẽ dicit, quod Authen. post fratres, & ideo hic seruato iure communi vterque admitteretur. At quia consuetudo cõcursum excludit, & Nepos succedit loco Patris, dicemus nepotem exclusurum ipsum patruum. Et quamquam lex admittat primo filium deinde nepotem; non tamen sequitur, quod omni casu nepos exclusus sit per existentiã filiorum; Nam hoc intelligitur videlicet per existentiam illius filij, ex quo nepos descendit, vt *d. l. si quis filio exhæredato, & d. l. Gallus*, non autem per existentiam alterius, qui est sibi patruus.

105 Nec obstat *c. 1. qui sibi, & hæredi suis*, vt dictum ex supra. Tum etiam quia ibi nepos excludit filias stante illa inuestitura de qua ibi. Non enim ibi aliquis ex filijs admittitur vt filius immo quia Masculus, nepos ex successione feudi filiã excludit illius, de cuius feudo tractatur, & si collateralis sit. Vnde ibi est ius nepotis potentius, quam filiæ; sicque littera illa pro hac parte militaret, licet ibidẽ non dicatur filiam in locum sui patris non admitti.

106 Non obstat octaua ratio per ea, quæ dicta sunt supra secundum Oldrad. vel etiam, quia cum verba legis & statuti, seu consuetudinis regulariter interpretentur æqualiter, *l. si ita fuerit, §. fin. ff. de manumiss. testa. & lex*, quæ filium præfert, etiam loco filij nepotem cum patruis admittit. Ideo dicimus hoc casu iusta interpretatione etiam nepotem non excludi, *d. l. iusta. ff. de verb. signific.* & præsertim quoniam verba dicunt; Primogenitus succedat; non declarato, An filius, An vero nepos; & idcirco cum

non alteretur, mens, & verba consuetudinis vocari nepotem loco filij; Merito nepos potior erit patruo. Fateor autem, quod si Nepos admitti vellet ex persona propria, & sit ætate minor patruo, patruus eius admitteretur excluso nepote, vt infra dicam in conclusione.

Non mouet nona ratio, quoniam non est generalis per ea, quæ supra dixi ad eamdem. & quia etiam in statuto sufficit, vt ratio extendatur ad casum, quem si disponentes, & statuentes præuidissent, idem statuissent, vt notat *gl. in l. tale pactum, §. pactum, ff. de pact.* quam dicit singularem, & exornat *Ias. in l. cum Res, num. 14. ff. de legat. 1. Cagn. in l. 2. n. 115. C. de pact. inter empt. & vendit. probante Alex. in cons. 34. n. 34. vol. 2. Dec. cons. 64. n. 9. consil. 324. n. 4. vers. ad id, Paris. cons. 99. n. 17. vol. 2. Cran. cons. 254. prope fin. Becc. cons. 12. sub n. 50.* Tum etiam quia de similibus ad similia proceditur, *l. non possunt, ff. de legib.* atque etiam quoniam extensio, vbi esset passiua, qualiscunque sit dispositio, fit ad casum non prouisum, vt plene per *Cyn. in l. si quis seruo, C. de fur.* & nihilominus non est dubium, quod statuentes disponentes in casu expresso etiam prouidere scruissent in casu omisso, ad quem tamen fit extensio; Et ideo cum ratio illa non sit generalis, quia falsificatur, merito tota falsa erit, *arg. l. si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub.*

107 Non obstat decima ratio, quia illa procedit vbicumque filius viueret, & inhabilitatus esset, sed vbicunq; sola morte ipse filius inhabilitaretur, vt morte præuentus non potuisset ius suum agnoscere, tunc illud ad filium transmittit, *l. si quis filium, & l. fin. ff. de inoffic. test.* Et ideo si ille filius a patre exhæredatus foret, vel alias incapax effectus fuissent, tunc nepos exclusus esset, quoniam cum ex persona sua venire non posset, quia posterior ætate, non poterit etiam ex patris persona, qui exclusus est facit, *l. 2. §. 1. ff. de bon. lib. & d. l. si quis filio exhæredato;* Vbi autem nepos hic prior esset ætate secundogenito; An tunc præferatur, dicam infra.

108 Non obstat vndecima, vt dixit *Oldrad. vbi supra*, & præsertim quia ius primogenituræ competit filio patre viuente, vt plenè supra deduxi, & probatur, *Gen. c. 25. notat gl. in d. c. quam periculosum. Quare D. Ioan. Chrisostomus Homil. 50.* loquens de Esau, & Iacob. Ecce (inquit) nunc hic inuersus est ordo, & primogenituræ dignitas transijt ad eum, qui virtute animi præfulgebat, quem etiam refert *Tiraquell. in d. tract. de iur. Primogen. q. 21. sub num. 18.* Ex quo resultat iuris regula, vt etiam filiusfamilias in hoc
109 hæredem habere possit per regulam, *l. quod seruis, Cod. de bon. quæ lib. & Bart. in l. post dotem sub num. 26. ff. solut. Matrim.* in ijs enim in quibus hodie filiusfamilias viuente patre ius aliquod habet, moriens in patria potestate hæredem habet filium, si habet, dictis iuribus, alias etiam pater dicitur legitimus successor, *inst. de legi. agna. success. in fin.* licet olim iure peculij occuparet *in l. 2. ff. de Castren. pecul.*

110 Non obstat duodecima ratio, quia nihil ad propositum. Nam titulus ille disputat, An hæreditas non adita transmittatur? de quo ibi, & in *l. si quis filium, ff. de acquir. hæred. & in leg. si fratris, Cod. de iur. deliber.* & terminatur, quod sic si ergo filius fuerit exhæredatus, quid tractandum est hæreditatis transmissione? licet tractari debent de querela, quæ saltem ad filium transmittitur, vt pluries deductum est. Vnde si iste filius Primogenitus exhæredatione fuisset exclusus, nepos ex persona filij non præferetur, *l. 1. C. de his qui an. apert. tab.* & si contingeret filium ante patrem prædecedere, credo quod ad eum filium nihil transmitteret, quia nullum ius haberet, per ea, quæ plenè habentur in *l. in suis, ff. de lib. & posthu.* Nepos tamē ex persona propria veniret, quoniam agnascitur Auo per mortem filij, *l. Gallus, de lib. & posthum. d. l. si quis filio exhæredato.* Hic autem illi filio saltem habitu ius primogenituræ competijt, quod ad eius filium transmisit, qui ex se non agnascitur Auo ratione ætatis, & ea propter ei opportunum est venire ex persona sui patris. Itaque casu sunt diuersi.

Non refragatur decimaquarta ratio, quoniam hic transmissionis iure nepos venit, qui etiam viuo Auo habitu hæres erit sui patris in illo iure primogenituræ, & fortè actu in ijs, quæ filius viuo patre habebat, vt quod proximus esset in offerendo, quod sedebat ad dexteram Aui, & quod habuerat arrhas duplicatas, de quibus per *gl. in d. c. quam periculosum*, quo autem ad bona in hoc nō dicatur hæres actu, sed habitu, prout pater, qui ea non habebat, vt patris hæres, sed vt sibi debita ex consuetudine propter primogenituram. Contraria vero loquuntur in ijs, quæ ad filium peruenire non potuissent, nisi hæreditario iure.

111 Non obstat quartadecima ratio per ea, quæ supra dixi; Tum etiam quia specialiter in Regno fit, ne diuidatur, & quia melius est per vnum regi. Tum etiam pone nepotem emancipatum; An ad eum transibit? fortè, non si est personale, quia licet sit filius extraneus est hæres, *leg. 1. §. extraneum, C. de rei vxor. act.* quod tamen non puto veri, & potius hoc priuilegium est reale concernens successionem, quam succedentis personam.

112 Non obstat decimaquinta ratio per ea, quæ dixi; Tū etiam quoniam dispositio hæc fauorabilis est, cum principaliter inuenta fuerit in fauorem primogeniti, licet includat odium secundogeniti propter illius exclusionem, in *l. qui exceptionem, ff. de condit. indebit. & quod nota gl. in l. sed & si hac, §. pen. de in ius vocan. & in l. 2. C. eod. tit.* ergo extendi debet, vt in *c. odia, de reg. iur. in 6. cum simil.* Nec enim hic appellatione filij includo Nepotem. Tum quia consuetudo non facit mentionem de filio, sed simpliciter vocat, & præfert primogenitum, qui repræsentatur in persona sui filij, & vocatur filius non vt nepos; Tum etiā
113 quoniam dici potest, quod etiam in materia odiosa filij appellatione venit Nepos, vt per *Imol. in l. Gallus, § instituens, ff. de lib. & posthum. vbi Ias. de communi, Bald. in cons. 76. vol. 4. cæteros refert Decian. cons. 88. n. 55. cum seq. vol. 2. & Rim. iun. in cons. 23. n. 66. vol. 1.*

114 Non obstat decimasexta ratio, vt dictum est supra; Tum etiam quoniam illa est falsa, vt patet in *§. ex conditionali inst. de verb. oblig.* & ea potest in omnem contractū deduci, vt in *l. spem C. de donat.* & si competit ex causa de præsenti, vt hic erat, facit, quod notatur per *Bar. Bal. & alios in l. fin. C. de pact.* & in simili, quia venit iure consuetudinis, itemque facit, quod habetur in *l. si quis seruum, ff. de act. empt. & ibi gl.*

Non obstat decimaseptima ratio, quæ fuit Bal. qui primò dicit esse casum in *d. Clem. Pastoralis .; de re iudica.* quoniam prout ipsi dixit ibi, tirannice pronunciauit, & ita etiam sentit in *l. libertis, n. 24. C. de oper. lib.* Et ideo fortè de iniqua pronunciatione etiam Principis non debet ius fieri, vt plenè notatur per *Bart. post Dyn. in l. qui Romæ, §. duo fratres sub n. 5. & seq. ff. de verb. oblig.* Tum etiam quia, ibi nihil tractatur de hoc, sed solum reuocatur sententia lata per Imperatorem nulla ex defectu potestatis, & etiam ex inordinato processu, de cuius intellectu plenè disputat *Oldrad. in cons. 43.* hic autem disputatur de iure primogenituræ.

115 Non obstat decimaoctaua ratio, quia illud procederet si nepos veniret ex persona propria, sed cum veniat ex persona patris sui, gaudet iure sui Authoris, *l. Pomponius, §. cum quis adminiculo, ff. de acqu. possess.* & quod plenè notat *gl. & Dyn. in l. an vitium, ff. de diuer. et temp. præscrip. & in l. vitio, C. de acquir. poss.* Cum ergo ipse pater nepotis potior esset tempore, erat quoque iure potior, ergo & filius, qui eodem vtitur iure, vt hæres, *l. hæredem, ff. de reg. iur.*

116 Non obstat decimanona ratio fatendo assumptum, sed hic non ceditur ætas, sed ius quæsitum ceditur propter ætatem, vnde sicut hoc cedi posset, ac vendi *Gen.c.25.& d.c.quam periculosum,transmitti etiam poterit, arg.l. si ex pluribus,ff.de administrat.tuto.l.1.ff.de fund. dota. cum simil.*

117 Vigesimæ rationi respondetur, quod sibi tribueret ordine directo, sed inter transuersales videmus hoc dissuetum,vt in *Auth.post fratres*, & quia Nepos non venit hic vt Nepos,sed vt filius.

118 Non obstat vigesimaprima ratio,quia quomodocunque intelligatur prædecessor, seu successor, ius primogenituræ competijt in vita eius, de cuius hæreditate tractatur, & quia Nepos etiam consideratur respectu personæ filij, non suæ.

Non obstat vigesimasecunda ratio,quia illa fateor, sed quoniam nepos repræsentat personam patris, ius patri quæsitum transfunditur in nepotem, nec in translatione iurium de defuncto in hæredem consideratur causa, sed an quæsitum sit illi, ex cuius persona transire debet, *arg. eorum quæ habentur in l.qui liberis,§. hæc verba, ff.de vulg. & pupill.& in l.si sic,ff.de leg.3.*

Non obstat vigesimatertia ratio per ea quæ supra dixi, quoniam procederet si nepos admitteretur vt nepos sed hic admittitur, vt filius, non quia sit filius sed quia subrogatur loco filij, vnde persona subrogata non attenditur,sed illa in cuius locum,*l.item illa,ff.de constit. pecu. l. si eum,§.qui iniuriarum,ff.si quis caut.*

Ex quibus resultat par responsio ad vigesimamquartam rationem,quæ sibi vendicaret,si vellemus appellatione filij primogeniti nepotem comprehendi,*d.l.iusta, ff.de verb.signif.*

119 Non obstat vigesimaquinta ratio, quæ procederet in iure nondum quæsito, quod ideo transmittere non potest,sed hoc est ius quæsitum, meritò transmittitur.

120 Non obstat vigesimasexta ratio quoniam,hic simpliciter dicitur primogenitus non aliter ex expresso. Sed etiam dato quod sit,quia vbi non esset,puto interpretari posse,& deberi per ea,quæ supradixi in vigesimanona ratione,Non tamen obstat, quia posito quod non esset aliquis filius Regis, sed duo nepotes ex duobus filijs Regis iam defunctis, & consuetudo seu Priuilegium dicit primogenitus Regis: An locum habeat consuetudo,vel priuilegium?si diceremus, *Bal.* rationem veram esse, vt fiat differentiam, an exprimatur cuius sit primogenitus, an non,certè hic esset casus à statuto,priuilegio, vel consuetudine omissus, & sic æqualiter admittendi videntur non considerata alicuius ætate, ex quo dici non possunt primogeniti Regis,quia generati à Rege, sed à filijs Regi, *l. si cum dotem,ff.solut.matr.l.si extraneus,ff de condi. ob caus.* & sic locum haberet *Auth.* post fratres, vt æqualis foret totius successionis diuisio, quod tamen concedendum non est, & hæc dictio Regis potius est superflua, quia etiam interpretaretur,& sic succedit,*l.3.ff.de leg.1.*

Non obstat vigesimaseptima ratio, quoniam in illa proximitas graduum attenditur, vt dixi ad l.si libertus, & ius antiquum in eo non corrigitur per iura noua subrogantia filium loco sui patris,*§.reliquum in Auth.de hæred. venien.ab intesta.*

121 Non obstat vigesimaoctaua ratio, quia non est generalis,cum perspicacioris intellectus sint iuniores, quam antiqui,vt notat *glos.in d.l.Gallus,ff.de lib. & posthum.* Et quia, vt plurimum consilio prudentum reguntur Domini,*l.humanum,C.de legi.l.omnium,C.de testa. & l. præcipimus,C.de appell.*

Non etiam aduersatur vigesimanona ratio, quia respondeo iuxta ea quæ dixi in vigesimaquinta ratione.

Non obstat vltima ratio, quoniam lex non reputauit hoc absurdum,quæ filium loco patris subrogauit,nec minus diligunt Patres Nepotes, quam filios, *l.liberorum,& l.iusta.ff.de verb.signific.*

122 Ex quibus optimè conclusum videtur pro ipso nepote, vt scilicet in successione Primogenituræ Patruo præferatur, & si sit ætate posterior, dummodo Pater prior fuerit, quoniam ætas consideratur ex persona filij præmortui,non ipsius nepotis viuentis per prædicta, & cum hac sententia transiuit *Io.Andr.in addit. ad Specu.de feud. super rubr.vers. redeundo ad indiuiduum*, de quo diximus, vbi specialiter recita argumentum, & rationem *Oldrad.* quam vbi supra posuit,& prout ego etiam retuli, quem etiam secuti sunt *Aret. cons.134. ab cons 85. vol.1. Ruin. Socin.Bologni.Grat.Aleiat.Bero. Malvas. & cæteri relati à Menoc.cons.212.& consil.981.nu.4.et 36.Misinger.cent.3. obseruat.23.Tiraquell.de Primogen.quæst.40. Petr.Gregor. Tholosa.de Republ.cap.10.Ludo.Molin. de Primogen. lib.3. c.6.per totum.Perlata.in Rubr.de hæred.instit.sub num.121. & seqq.Bursatt.cons.67.num.25.vol.1.Cephal.cons.656.nu.50.* & pro nepote hanc partem tenuerunt *Iacob. à Saa. Melch.Palacz.de Maiora.par.2. quæst.4. in princip. iterum Molin.lib.1.cap.3.num.10.Rot.Rom.d.decis.912.par.3. & Vin.d.decis.502.lib.3. Surd. consil.362. num.12. volum.3. Gram.decis.1.Ant.Gomez. in l.40. Tauri, n.66.* inquiens ita semper legendo,& consulendo tenuisse, *Felin. in cap. prudentiam,num.7.de offic.deleg.post Anchar.in c. licet,nu.18.de voto,& Rom.cons.29.Capell.Tholos.q.434.& ibidem adden.*& hanc opinionem Sacrosanctissima vocat *Vin.dict. decis.502.*& Nepotis causam iure, & æquitate potiorem dicit,*Mysinger.d.obser.23.obseruatam in Gallia, Hispania, Anglia,Germania,ac Neapoli. dicunt Tiraquell.ac Menoc.* & totam iuris prudentiam antiquam,& modernam hanc partem tenere longo quidem verborum apparatu concludit Iacob. à Saa, & pro nepote iudicatum referunt *Oldrad.Grammat. & Molin.in locis præcitatis*, suntque alij plures hanc sententiam tenentes, quos lector habere poteris à *Gasp.Ant.Thesaur.quæst.foren.cap.35.sub num.21. & seqq.plur.*qui diligenter eos retulit.Quamuis *Bald.in d. l.cum antiquioribus*,& quidam alij distinxerit; An nepos sit prior ætate Patruo, & tunc Nepos præfertur, alias secus.

Hæc autem sententia non videtur procedere posse.

123 Primo per Casum *in l.si viua Matre,C.de bon. Mater.* vbi filius non deber esse deterioris conditionis, quàm Nepos,*facit,l.fin.C.de verb. signif.* nullo enim modo filijs viuentibus,*l.2.C.quando dies lega.ced.*ibi quicunq; sit, qui superuixerit,*l.cum ita.§.fin.ff.de leg.2.& l.hæredes. §.fin.ff. ad Trebell.*

Secundo quia fundamentum huius partis, vt filius ius habeat patre viuente in hac successione,& ideo trāsmitti potuerit, est falsum; Nam idem ius est in toto quo ad totum,quod in parte quoad partem,*l.quæ de tota. ff.de re iud.*sed filius in legitima, ad quam iure communi vocatur,*l.cum quæritur.C.de inoffic.test. & l.Papinianus, §. quoniam,quarta.ff.eod.tit.*nullum ius haber in vita patris, *l. in suis secundum communem doctrinam, ff.de lib.& posthu.* & sæpe dixi supra, sic etiam dicetur in tota hæreditate ad quam vocatur vi consuetudinis.

124 Tertiò quoniam quemadmodū, filios moriens patre viuente nullum ius legitimæ transmittit ad filium suum, sed ex persona sua vocatur, *l.Gallus,& l.quis filio exhæredato,ff.de inoff.rup.irri.test.*Ita dicemus hic.

Quartò probatur, quia si ipse filius Patre viuente in hoc iure succedendi ius aliquod habuisset, pater eum priuare non potuisset *arg.cap.1.§. de success.* quod tamen est falsum,vt apparet in Esau, quem Isaac priuauit successionem,& eam dedit *Iacob. Gen.c.25.*

125 Probatur,& quinto, quoniam alias sequeretur, quod ipsi patri per consuetudinem sublata esset libera testandi potestas; Cum enim aliquid filio est debitum patre viuente,

uente, Patris iudicium super eo non est tenendum, vt in *c.1.§.1.de success.feud.* & *ibi Bal.col.2.vers pone ego, et ibidem Afflict.num.56.* & *notatur per Bar.* & *alios in d. leg. Gallus,ff.de lib.* & *posthum. Afflict.in c.1. §. Titius filios in. §.si de feud.fuer.controuer.* ad hoc plures adducit *Menoch. cons.161.num.15.in ver.sextus casus, Bertaz.cons.114.n 4.* & *5. in Ciuil.ac tradit Peregr.in tract. de fideicom. artic.6. sub n.23.* & *seq.* sed hoc esset turpe,& inconueniens,vt a simili probatur in *l.fin.ff.de pact.* & *in l. stipulatio hoc mo-*
126 *do conceptu,ff.de verb.oblig.* & præsertim, quia licet lex vocet filium ad solidam successionem, *leg.cum ratio, ff. de bon damn.* interpretatur ab intestato. Ex testamento vero, vt Patri sit libera testandi facultas, restringitur ad legitimam, *d.l.cum quæritur,* & *l.Papinianus,§. quoniam autem quarta, ff de inoffic. test.* Si ergo ipse filius primogenitus in iure succedendi nullum ius habebat, quomodo potuit ad nepotem transmittere? vt in *l.traditio,ff.de acquir. rer.dom.* & quia regulariter consuetudo recipit ex lege dispositionem, interpretationem, ac limitationem, vt in *l. vt gradatim,ff.de mun.et honor.* & ius commune vult non delatum non deferri, vt in *l.1.§.pro secundo, C.de cadu.toll,* Ita ergo interpretabitur consuetudo.

Non obstat nona ratio, quæ adducebatur pro nepote, cum illud sit ex fictione non ex veritate, vt probatur in iuribus dicentibus Patrem,& filium eamdem censeri personam,& sic vtimur verbis denotantibus in proprietatē, & naturaliter hoc non extenditur, *d.leg.in suis, ff. de lib.et posthum.* nec omne, quod statuitur in patre, extenditur ad filium, *l.3.ff.de interdic.et releg.probatur in d.l.Gallus,* per
127 totam cum sua materia, vbi *gl.et Doct.* & consuetudo, ac statutum non recipiunt fictionem *Bar. in l.omnes Populi, num,62.ff.de iustit.et iur.et in leg.3.§.hæc verba, ff.de neg. gest.*

128 Non obstat secunda ratio, quia illud fuit propter ius quæsitum filio in potestate, quod transmisit ad suum filium, & quia lex statuit filium successurum loco Patris sui, nec alteri fiebat iniuria, hic autem secus.

129 Et hac ratione respondetur tertiæ obiectioni, admisit enim lex nepotem loco filij, & ad partem, quam filius habuisset, quia l.consanguinitatis, in hoc fuit correcta; Tum etiam quoniam hic consideratur causa primogenituræ, quæ in nepote esse non potest, & sic non tantum sanguinis ratio; sed ibi secus; hac tamen ratio magis vrget pro nepote, quam cæteræ rationes, cum posito quod ius huic fratri præmortuo non erat delatum, tamen nepotes habent sic, ac si vixisset. Sed responsio suadet, quia numquam verum erit quod iste Nepos sit primogenitus, & qualitas ista non consideratur, vbi de iure communi vocatur, quoniam vocatur vt nepos, licet ad id quod pater, hic autem necessarium esset vt vocaretur vt filius, & vt primogenitus, & sic duæ fictiones concurrerent circa idem, contra *l.2.C.de dot.promiss.* quãuis dici posset quod hoc inconueniens non esset ex quo vna venit consecutiuè ad aliam quoniam posito, quod veniat loco filij sequitur alia de necessitate videlicet vt primogenitus.

Et sic pariter respondetur quartę rationi de §.si sponsus,& quia ille fauor, hic autem odium.

Et sic ad quintam, quia procedit, vbi ex dispositione iuris communis subrogatio admitti posset, sed hic quomodo admitti potest? Nam vt Nepos non, quia filius secundogenitus eum præcedit; Vt filius non, quia hoc sibi non competebat.

Etenim vbi filius vocatur loco patris, vocatur ex sua persona, quamuis ad locum patris, *d.l.Gallus.*

130 Non obstat sexta ratio, quoniam illa potius contrarium probat; Nam licet instituere nõ possim filium meũ spurium, possum tamen instituere filium eius, *Bar.plenè in d.l.Gallus,§.* & *quid si n.1.ff.de lib.* & *posthu.* quem ibidem sequitur *Alex.sub nu.7. post Feder.de Sen.Iacob.de Beluis, Iacob.de Aren.Aug.* & *Salyc.Imol.Raph.* & *Paul.de Castr.* & *idem Alex.late cons.74. vol.3.* ergo filius ibi non subrogatur loco patris.

131 Non obstat septima ratio, quia iure non probatur æquiparatio illa, *arg.l.illam,C.de collat.* Tum etiam quia accrescendi ius est reale,& rem concernit *d.l. ex pluribus,* & *d.l.1.C.quan.non peten.par.* sed ius primogenituræ personam concernit,& ideo sunt diuersa. Non est ergo inferendum de *l.si maritus.C.de dona.inter vir.* & *vxor.*

Non obstat, quod dicitur de iure deliberandi, quia ius sibi delatum erat; At hic secus; vnde si hæres esset ibi sub conditione institutus,& conditione pendente decederet, quia ius non est delatum, *l si ita scriptum.§.1.ff.de leg.2.* illud transmittere non potest per *d. l.cum antiquioribus,* & ideo pro patruo possit lex illa induci.

Non obstat octaua ratio, quoniam vera, si tempore mortis viuebat hic vero decessit.

132 Non obstat, quod dicitur *Gen.25.* vbi patre viuente vendidit, quoniam illud interpretatur in illis rebus, de quibus per *gl.in c.quam periculosum,* & de quibus dixi supra, non de iure succedendi, quia in eo ius non habet, vt patet *Gen.27.*

Nec refert, quod de iure naturæ dicitur proximior est enim Auo filius suus, quam sit nepos filius filij sui, cum inter eos sit medium, *l. dedit dotem,ff.de collat.bon.* sed inter patrem,& filium non.

133 Nec obstat id quod dicitur de *leg. si ducenta. § vtrum,* quoniam ibi est vnica ratio vniuersalis, & ideo si in vno est falsa, vniuersalis dici nequit, sed quod in totum sit falsa, hoc est falsissimum; Et licet per existentiam Nepotis dicatur filius seu pars filij viuere, hoc est iuris fictione, quia pars propria dicitur filius Parentis, antequam edatur, *l.1.§.ex hoc rescripto.ff.de ventr. inspi.* & *l. si quis fundum.§.1.ff.loca.* & *l.quid si ex Pamphila.ff.de leg.2.* Eo autem edicto est iuris fictione propter semen, ex quo generatus est, sed quod verè filius sit pars Patris, est falsum, cũ corpus humanum sit quid integrale iuxta notata in *leg. stipulationes,non diuiduntur,ff.de verb.oblig.*

Non obstat, quod dicitur de iure Ciuili per ea, quæ supra dixi.

Nec minus refragatur, *leg.Milites agrum, §. pen. ff.de re milit.* quia nihil ad propositum, cum ibi non agatur, An nepos subrogetur loco patris sui, sed An filius desertor a patre iterum militiæ oblatus capite puniri debeat per *l. non omnes.ff.de desertor.eod.tit.*

Non obstat decima ratio, cum illud sit ex iuris fictione, vt supra dixi circa primas rationes, & hac ratione reprobatur *gl.in §.exhæredatos.in Authen.de hæredit.* & *fal.* quæ voluit filium habere ius in legitima Patre viuente,& male, vt supra dixi, Cum etiam pater in filij præiudicium omnia dissipare possit, vt notat *gl.in l.2. C.de inoffic.testa. Rol.a Vall.consil.62.nu.21.* & *seqq. vol.1.* quod non esset si filius ius aliquod haberet arg eorum quæ plenè per *gl.* & *Doct.in l.1.C.de bon.quæ lib.in l.Imperator.C.ad Trebell.* & *in l.filij Matrem,C.de inoffic. test.*

Et hac ratione non obstat vndecima ratio sequens, & aliud est in querela, quia in veritate ius deductum erat in esse propter exhæredationem iam factam, & mortem testatoris subsecutam, sed illius exercitium nõ competebat ob necessariam confirmationem, *l.filium, ff.de contratab.* quoniam hoc naturale est, ac regulare, vt licet testatoris morte iura quædam competant, non tamen ante aditionem agi potest, cum non adeundo hæreditatem omnia corruant, *l.proximè.ff.de his quæ in testa.delen.l.si nemo ff.de test.tute.l.cum quam,C.de fideicomm.* sic ergo dicetur in querela,& ideo hæredis dilatio non nocet ius habẽtibus, dummodo postea aliquando habeat, *leg. hæredis.ff.quan. legat.ced.l.si quis in grauı.§.fin.ff.ad Syllan.l.sed* & *si is ff.ad Carbo.l.illud,§.fin.cum l.seqq. ff de contratab.*

134 Non

134 Non obstat vndecima ratio, quia aliud est in iure Patronatus, per ea quæ dicta sunt supra, Tum etiam quoniã ibi pater facto assignauit, & non conditionaliter. Consuetudo autem, quæ primogenitum vocat, si diuerit tempore quo moritur ille de cuius successione tractatur, ei attribuitur ius in hoc solido, quàm habeat ex iure communi legitimam, sed in ea patre viuente, nec habitu, nec actu ius habet, vt prędixi, ergo nec ex consuetudine in vniuersum, quia idem ius de toto quo ad totum, vt in *d. l. qua de tota. ff. de rei vendi.*

135 Non obstat duodecima ratio, quia aliud est, quid ex contractu deberi, & aliud hic, quoniam ex contractu cõditionali etiam conditionalis creditor conditione pendente creditor dicitur *l. is cui. ff. de act. & oblig. faciunt scripta per Ofusc. decis. 130. sub nu. 9. & seq. Masuer. in addit. ad Papien. de for. libell. act. real. sub §. deducendo, & Petram in tract. de fideicom. q. 10. sub nu. 11. & seq.* Sed filius, cui legitima debetur, ante patris mortem non dicitur creditor, cum alias pater non posset stante hac consuetudine patrimonium suum dissipare sicut non potest debitor in fraudem creditorum, *l. 1. ff. de his, qui in fraud. cred.* quod tamen falsum est per ea, quæ supra dixi.

136 Nec etiam obstat per prædicta sequens ratio decima tertia in ordine, quia etiam fatendo, quod consuetudo prouidens filio prouidere quoque videatur nepoti; vbi in nepote concurreret qualitas, & ratio, quæ in filio, per ea quæ dixit *Barto. l. in l. liberorum, ff. de verb. signif.* alias secus, vt hic, & ratio est, quoniam ille non erat primogenitus defuncti, ac etiam quia consuetudo in toto isto iure vniuersali regulabitur a iure communi in particulari ratione legitimæ per notata in *d. leg. 2. C. de natural. cum simil.* Tum etiam, quia hoc ius, quod ab vltima voluntate causatur, quamuis ex beneficio consuetudinis, non est ita potens ad transmittendum, sicut ex contractu, *leg. 1. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. iuncto. §. ex conditionali, institut. de ver. oblig.* Ac præterea quoniam potentius est ius, quod habeo ex prouisione mea ex contractu, quam id, quod habeo ex legis prouisione, *leg. si filius, §. certi, ff. de fideic. lib. Cum ergo in §. ex conditionali, & in leg. si pactum*, prouisio fuerit ex contractu, & sic ex prouisione mea; Meritò lex ita corroborauit, quod non est sic in ijs, quæ ex vltima voluntate quæruntur, in quibus modicum ponderatur factum acquirere debentis, *l. in Titio. ff. de fur. l. cum Pater. §. surdo, ff. de leg. 2.* Et ideo quemadmodum sic facilius quæruntur, ita facilius amittuntur, *l. 1. §. pro secundo, C. de cad. toll.*

137 Non obstat, l. si operarum iudicio, quoniam ibi loquitur in instantia, quę regulariter transit in hominem, *l. si eum hominem, ff. de fideicomm. vbi Bart. num. 2. & seq.* Tum etiam dato, quod hęres nõ sit, ibi loquitur filio, ad quem etiam non moto iudicio transibat ius patronatus, iuxta ea quę habentur in *l. si libertus eod. tit.* Non ergo sequitur ibi transmittitur ad filium, ergo & hic, cum etiam ibi actu patronus agere inceperat, non igitur mirum si ad filium transmittitur, simile in *l. 1. §. sciendum. C. de rei vxor. act. & Bart. in l. si constante, §. fin. n. 3. ff. solut. matrim.* In pręsenti autem ipsi filio nihil competebat patre viuente, vnde merito nec ad filium transmittere potuit. Et insuper, quia ibi loquitur in materia libertorum, & iure patronatus, quę non concomitatur iuris communis regulas de successione ingenuorum, *d. leg. a duobus*, cum al js pręallegatis.

Ex quibus colligitur responsio ad sequentem rationẽ, quę hoc vult, vt alter ex patronis pręferatur filio alterius patroni, quia seruatur proximitas verè, non fictè, vt dixi in tutela, *l. 3. ff. de legit. tuto.*

Non obstat decimasexta ratio, quę in se vera est, quia illud est vniuersale peculium cũ villico, quod ita lex extẽdit, similiter & nomen filius comprehendit etiam nepotẽ, *d. l. iusta*, cum cæteris adductis; Sed nos sumus extra terminos hic, quia licet hoc fateretur, cessat in pręsenti qualitas a consuetudine requisita, quoniam nepos non est primogenitus, & ideo dicere non possumus eum includi, & fortè, quia si primogenitus esset, nõn veniret ex interpretatione, sed ex proprio significato, & præsertim si in consuetudine dicitur primogenitus, non etiam filius, quoniam illud est quoddam verbum adiectiuum, quod intelligi potest primogenitus scilicet filius, vel etiam Nepos dummodo sit in genera, de cuius hæreditate tractatur, & per lineam descendentem.

138 Non obstat decimaseptima ratio; Primo quia de tutela ad ius succedendi hodie non est inferendum per prędicta. Secundò etiam, quia hic non supersunt veræ reliquiæ ipsius filij sed iuris fictione, quoniam filius est pars patris, & satis diuersa est persona patris a filio, vt dixi, & probatur naturaliter in *l. in suis, ff. de liber. et posthum.* sunt enim verè duæ personæ etiam extraneæ fiunt per dissolutionem Patriæ potestatis, *leg. 1. §. extraneum, Cod. de rei vxor. act.*

Non obstat decimaoctaua ratio, quæ fuit Bal. quia cum hæc subrogatio ex fictione procedat in consuetudine non verificatur, vt plenè in *leg. 3. § hac verba ff. de neg. gest.* & plenè etiam in simili dixi circa prima, & secundam rationem.

139 Non obstat decimanona, quoniam ratio hæc fortè procederet in casu forotaio per *Oldrad. in conn. sua Armignachis, & etiam per Bal.* in quibus tractatur de Comitatu, & Ducatu. Ego autem in titulo quæstionis loquor etiam in successione inferioris videlicet bonorum personæ priuatæ; Nam vt dicam in discensu, longa est differentia inter successionem feudalem, & hanc, de qua quæritur, scilicet bona in quibus præsupposita consuetudine non existente, successio esset de iure communi. Tum etiã, quia lex loquitur in ijs, quæ filio debebantur, vt filio, non ex persona patris, & in quibus factum patris præiudicare non poterat, facit quod ibi notat *gl. & Bart. in l. emancipatam, §. si quis, sub num. 1. ff. de senz. & in l. adoptiuum, in fin. ff. de in ius vocan.* Nos vero loquimur in ijs, in quibus pater habet verbum disponendi pro sui arbitrio, vt concludam in particulari quæstione, & sic factum patris prę-iudicat filio, & ita casus sunt satis diuersi; Tum etiam quoniam in *l. 3.* non dicitur nepotem excludere patruum in successione Aui, & fortè ibi erat tantum pater, & filio, non certè ergo determinat id, de quo quæritur, quia si ibi ex personæ concurrerent, idem esset, quod supra dixi.

140 Nec etiam aduersatur vigesima ratio, quia fateor, quod calamitas patris non nocet nepoti in ijs, quæ aliunde quæruntur nepoti, *vt in cap. 1. de success. feud.* sed hic quicquid quæreretur nepoti, quæreretur ex persona sui patris præsupposita ergo eius inhabilitate, quomodo possumus ex eius persona alium admittere, *l. si quis filium, in fin. C. de inoffic. testam.* ex quo nec re, nec spe, a iure probata ius ei aliquod delatum erat, secundum notata in *d. l. in suis*; & præsertim quia nepos admittebatur ex qualitate, quæ erat in persona filij non sua, vnde si illa qualitas non causauit ius in persona filij dum vixit, minus causare poterat in persona Nepotis, in cuius persona illa qualitas vere decit.

141 Et ex his etiam resultat responsio sequenti vigesimæ primæ rationi per ea quæ habentur in *l. 1. de gradi succed. in feud.* Tum etiam quoniam dictum Bal. procedit in quæstione illius Comitatus, hic in alia; Vt & etiam, quia in hoc vocatur vt filius, sed vt hæres cum hac adiectione si fuerit primogenitus, & ideo cum ante mortem vocari non potuerit vt hæres, *leg. 1. ff. de hæredit. vel act. vend.* nec potuit ad suos filios transmittere, quos nec in hoc, cum sit profectitium, hæredes habere potest, licet si aduentitium fuisset secus, *l. quod scius cum sua materia, C. de bon.*

qua

quæ lib. in quo aduentitio loquitur, d.l.in quib. si rectè consideretur vbi vide quod notat gl.

Non obstat vigesimasecunda ratio, quia similitudo illa non est vera, vt dial per *Auth.post fratres*, & in corpore vnde sumitur iuncta, *l.consanguinitatis.*

142 Nec minus resistit vigesimatertia ratio de *c.1.quoniã*, ibi consuetudo imitatur ius commune; Nam si decessero cum filio, & nepote ex filio, vterque pariter succedit, vt in *d.Auth.post fratres*. Aut ergo dicemus Patrem excludere nepotem, aut si nepos non excluditur, pariter succedere cum eo. Tum etiam, quia illa procedit in feudali consuetudine, quæ extra terminos feudi trahenda non est, immo in casibus, quibus in feudo deficit consuetudo, casus ille determinatur per ius commune in *c. 1. de cogni. feud.* hic autem tractatur de speciali consuetudine extra rem feudalem, & idcirco de vno ad alium casum non est directa actio *d.l.si Maritus*.

Quibus respondetur vigesimæquartæ rationi, Non enim hic præcessit alia concessio, quam simplex vsus approbatus consuetudine, vt primogenitus succedat, seu præferatur, sed ratio illa procedit in terminis. *Bald.* referentis verba priuilegij, ac concessionis, vt etiam refert *Oldrad. vbi supra*, quamuis de eo mentionem non fecerit.

Quo casu etiam loquitur vigesimaquinta ratio per cap. si capitanei, *de success. feud. & quod Bald.* tetigit *in leg. liberti.numero vigesimoquarto C.de oper.libert.Card.in Clem. Pastoralis, extra de re iudica.* & reliqui tenentes partem nepotis.

143 Non obstat vigesimasexta ratio, quia illa inclusio nõ admittitur nisi conditionaliter, si moriatur Pater, vt etiam dicitur in legitima; Ratio ergo Bar. procedit, vbi inclusiue effectum habuisset, & irreuocabiliter; Tum etiam, quia aliud dicendo Pater testari non posset, quoniam sicut non potest eum sine causa priuare legitima, §.aliud quoque capitulum, ita non posset a tota successione priuare, ad quam admissus est ex forma consuetudinis, vt per *Hostien. Ioa.Andr. Collec. Petr.de Anch. Imol. Card.Floren.* & fere omnes Canonistas *in c.licet*, de voto, dicunt enim, quod cum hoc sit firmatum Lege Diuina, Canonica, & statutaria, seu Consuetudinaria, Pater non potest eo priuare filium sine causa *arg.l.nemo potest, ff.de leg.1. & c.si diligenti.de for compet.c.requisisti in fiu.prim. respon.& c.tua de testa.tradunt Oldrad.cons.94. Io.Andr.c. sine culpa.in 2. quæst. vers.contrarium de reg. iur.in sexto. Bar.Brix.in q.55.incip.quæstio, aliquis habuit filium. Bald. cons.360.in secundo dubio volum.2. Anchar. cons.339.col. pen.Bellamer.decis.724.latè Tiraquell.in d.tract.de iur.primogen.quæst.21.sub num.3.& seq.* Tu etiam, quia ex causa ingratitudinis commissæ in Patrem priuari non posset, ex quo ius in hoc non habet a Patre, sed a consuetudine, quod absurdum esset dicere.

144 Non obstat vigesimaseptima ratio, quia negari potest, per ea quæ habentur in *c.1.quo tempo.mil.inuesti.pete. de. & in c.omnes filij, si de feud.defunct.fuer.contron.* Tum etiam quoniam in hoc non credo feudi naturam segregari a natura aliarum rerum hęreditarium, quia eo casu quoad filium deuenit vt hæredem, vt in *c. 1.§.cum verè, qui feud.dare poss.* velut in hæreditatis petitione, vt notat *glo.in l.item veniunt, ff.de peti.hæredi.* certè apprehensione hęreditatis, seu aditione sicut efficitur Dominus feudis, vt in *cap.primo, An agna. vel filij*, ratione vtilis dominij, quod vasallus habet in feudo, vt in *cap. primo de inuesti.de re alien.fac.* possessionem tamen non quærit nisi consuetudo etiam specialiter hoc in acquisitione possessionis statuisset, quę tunc erit illa possessio, quam *Bald.in leg.fin. numer.14. C.de Sacr. Sanct. Eccles.* dixit esse ciuilissimam possessionem, & quartum genus possedendi, addendum ijs, quæ *Bart. posuit in leg.3. §.genera.num.2. ff.de acquir. possess.* & præsertim attenta Doctrinã *Innoc. in c.2.de consuetudi.* qui voluit, quod per immixturam non quęratur
145 possessio. Vbi vero feudum ad filium deueniret vt filiũ non vt hęredem, ita quod etiam non vt hęres posset illud
146 habere, dico diem, vt ad eum transeat dominium, sed nõ possessio, quæ facti est, & quę non transit nisi traditionibus, vel actu illi simili, vt plene *in l.quod meo, §.si furioso, & §.si venditorem, ff.de acquir.possess.* per inuestituram fortè sequentem, de qua in *d.c.1.& in c.1.de probib.feud.alienat. per Feder.*

147 Non obstat vigesimaoctaua ratio, quia hæc in se falsa est, ex eo enim sequeretur, quod ætas patris ad filium transiret contra l.ea quæ, allegata pro alia parte. Tũ quoniam ius hoc succedendi licet sit in plus, quam ius succedendi de iure communi, non tamen est aliud, nec alterius qualitatis Et ideo non est necessaria illatio.

Tum etiam, quia hic non consideratur consensus aliquis, quamuis in titulo quæstionis Baldi insit ille consensus priuilegij, quod etiam imitatur naturam consuetudinis; Nam si te inuestio, vt in successione admittatur primogenitus, quis dubitat nepotem non esse primogenitũ, & priuilegium stricti iuris esse, quia legi contrarium *glo. in l.leges, C.de legi.l.1.& Bal in primo nota.C.eod.c.sane.& ibi Abb.de priuil. Collegium Pataui.post consilia Card. Zabarell.col.fin.Dec.consi.147. colum.2.circa medium, & in c.cum ordinem, col.2.de rescript. Cranet.cons.737. numer.4. Rim.iun.consil.525. sub num.54.& seqq.volum.5.* & ideo strictissimè interpretandum, *l.quod vero contra, ff.de legi.* cum cæteris proximè adductis, fatuum enim esset dicere, quod stante filio primi inuestiti, concedens, & recipiens illum excludi voluissent per filium primogeniti defuncti, quia in ijs in tertij præiudicium non est à verbis recedẽdum, & si hoc sit beneficium, *cap.1. quib.mod.feud.amitt. & notant Bar.Bal.& cæteri in leg.beneficium, ff.de constit. Princip.* Fateor autem, quod naturalia iura sunt immutabilia, sed hæc nil ad rumbum.

Non obstat vigesimanona ratio, quia illud procedit in ijs tribus, de quibus *gl.in c.quam periculosum*, & quoniam honor iste est personalis, vt *l.1.ff.de obsequi.à liber.præsta.* transmitti non potest. Vnde nos loquimur in iure succedendi, quod aliud est, vt pluries supra dixi, nec est propriè Rex, seu dicitur, vt dixit *Bald.in l.in suis, numer.35.ff.de lib.& posthum. & notatur, vigesimaquarta q. 1. c. fin.*

148 Non obstat vltima ratio, quæ multum facit pro nepote, quia potius dici debet, quod casus hic omissus sit a statuto, seu consuetudine, & ideo a iure communi reguletur, quod est, vt ambo æqualiter succederent; Tum quoniam ita procedere posset interpretatio, si in nepote successionis causa esset inclusiua, quæ est prioritas ætatis, non simplex filiatio, quæ cum non sit, non poterit nepos loco filij subrogari, *arg.l.adigere, §.quamuis, ff.de iure patron.*

149 Ex quibus concluditur patruum eius nepoti in successione præferendum, & hanc sententiam sequitur *Bart. in auth.post fratres, sub.num.1.C.de legit.hæredit.* concludens in Rege Roberto, qui fuit filius Regis Baruli, quod cum Regnum Apulię sit feudum Ecclesiæ, ita quod habet Vasallus ex Domini concessione, c. si capitanei, de success.feud. non iure successionis, quod filius nepos patris locum non sortitur, ex quo de Aui, vel patrui successione non tractatur, in quibus casibus sibi tribuit illa auth.post fratres, & iura subrogantia nepotem loco filij, *d.l.Gallus, & §.reliquum vero, in auth.de hæred. ab intestat. venien.* ibi, tale igitur priuilegium, idem tenet *Andr.de Isern.in cap.1.de eo qui sibi, & hæred.Ioann.de Imol.& Gemin.in c.grandi, de supplen.negligen.prælat.libr.6. Raff. Cum. in l.cum ita, §.fin.ff.de leg.2.& ante hos Cy. & Ricar. Malumbr.* quia non debet filius filij Regis pręferri filio Re-

gis,

gis, *arg. leg. si viua matre, C. de bon. mater.* quam quæstionem ex antiquioribus examinat *Nicol. de Matarel. in leg. fin. C. de iurisd. omn. iud.* & finaliter conclusit. Aut sciri potest intentio concedentis ex verbis, vel ex consuetudine Regionis, vel ex consuetudine concedentis, & tunc seruatur, quod actum est, facit, *l. ille aut ille. § cum in verbis, ff. leg. 3. l. non aliter, eod. tit. leg. centumuir. §. cum ita, ff. de verbor. obligat.* Si autem apparere non potest, si quidem

150 hoc est feudum, & iure feudi concessum, tunc pertinet ad nepotem, quia sic est in quolibet feudo, vt nepos succedat loco patris, *c. 1. de grad. succeden. in feud.* Si autem non erat iure feudi datum, tunc potius peruenire ad filiũ quam ad nepotem, *arg. l. libertus patrono, §. 1. de bon. libert. d. l. a duobus, & d. l. tutela §. si duo. ff. de legit. tuto.* quia talia non veniunt iure successionis, seu hæreditatis, sed ex proximitate, *d. l. si libertus patrono,* quæ sententia non placuit *Bal. in dict. leg. liberti sub numer. 14.* cum in Regno Siciliæ successerit Rex Robertus, & non filius Primogeniti, vt declarauit *Bonifacius in cap. Pastoralis, de re iud.* Tum etiam quoniam in secundo membro delaratum fuit contrarium in Regno Angliç; Nam ex persona filij totus honor debetur nepoti: Cum viuo Rege Primogenitus sit quodammodo Rex, & ad dexteram Patris sedeat, vt notat *gl. in d. c. quam periculosum, in c. grandi de supplen. negligen. præla. & in cap. licet de voto,* & dixi supra, quę ratio locum habet etiam in feudo; Et ideo inquit Bal. nescio si Papa bene determinauit *in d. cap. Pastoralis.* & licet quędam pro Nepote faciant, quædam contraria sint. Papa tamen ibi fuit magis partiarius quam Apostolicus, & hãc eamdem sententiam idem pro nepote sequitur *in l. ex hoc iure, sub num. 13. & seq. ff. de iust. et iur.* quia Primogenitura in filio Regis est prima dignitas post Regem a iure inseparabili ipsius sanguinis proueniens, & ideo mortuo illo, qui naturaliter succedit in sanguine, debet etiam in Regno succedere cum naturam imitetur, & ab ea separari nequeat, *l. si quis prioris, C. de secun. nupt.* Sed *Bal. in d. l. si viua Matre, num. 3. C. de bon. Mater.* sequi videtur sententiam *Cyn. & Ricard. Malumbr.* quam dicit approbatam per *D. Guil. de Valeda Vltramontanum* arguendo ex verbis testamenti ad verba consuetudinis, quoniam nomen primogenitus est nomen ætatis, ætas autem non transmittitur, *d. l. ea quę, cum cæteris pręallegatis.* Et propterea dixit neminem sanæ mentis præferre hunc nepotem filio immo nec ei associandum, etiam si successio diuisibilis esset, *arg. leg. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupill.* Multò ergo minus in Regno, quod est indiuisibile, vt sæpè dixi, quia supremum est libertas, *l. Arethusa, ff. de stat. homin.* facit quod habetur *l. 1. §. prçterea Ducatus, de prohib. feud. alien. per Feder.*

151 Idem tamen *Bal. in l. vt intestato, la prima, sub num. 2. C. de suis, & legit.* volens has suas contrarias sententias ad concordiam reducere, ait; Aut iste nepos fuit genitus post filium secundogenitum, & tunc omnino excluditur, & distinctionem hanc sine difficultate receperunt *Martin. Landen. de primog. quæst. 28. Corset. in dict. cap. grandi., numer. 119. Franc. Hottoman. Illustr. quæst. cap. tertio in fin. & ita tenere Ricard. Malumbr. Cyn. Isern. Bal. Archi. Salyc. Fulgos. Castr. Luc. de Penn. Anchar. Gem. Franch. Alex. Afflict. Anton. Rosell. Io. Raynal. Ant. de Prat. Barba. Corn. Guilelm. de Per. Masuer. Dec. Curt. iun. & Rub. dixit Tiraq. d. quęst. 40. num. 15. & sequitur ibidem numero 100.* vbi rationes refert quibus mouentur assertores huius opinionis, & secundum hanc distinctionem resoluit *Dec. cons. 443 n. 19. Franch. in c. grandi de supplen. negligen. prælato col. 1. Peru. in consil. feud. 13. num. 2. Alba. consil. 60. num. 5. vol. 1.* vbi dicit magis communem, *& numer. 15.* vbi refert præcitatam distinctionem, & respondit rationibus in contrarium allegatis, quam inquit procedere sine scrupulo, quando Patruus est natu maior, in fortiori casu *Rim. iun. cons. 544. nu. 60. & seqq.* probauit eamdem *Menoch. cons. 220. numer. 60. & 121.* vbi plures citat, & in eodem casu *Tib. Decia. cons. 16. num. 44. & seqq. & numero 53. volum. 4. Bero. in cap. dilecti filij, num. 52. de arbitr.,* vbi de communi, *& in cons. 71. num. 33. volum. 1. Duran. de art. testan. tit. 3. caut. 8* latè *Iacob. Berett. cons. 134. num. 15. & ante eum Rub. Alexa. cons. 149. num. 12.* latissime *Eman. Cost. de success. Regni. Lusitan. & communem asserit Valasc. de iur. emphit. quæst. 50. num. 20.* vbi eum à morsu contradicentium tuetur, *& Milanen. d. decis. 9. num. 43.* nouissimè *Peregr. consil. 39. num. 18. volum. 1. & Surd. consil. 403. sub num. 34. & seqq. volum. 3.* Si autem est Primogenitus Nepos quam Patruus, quod esse potest, si nato Primogenito deinde aliam vxorem Pater accepit, ex qua alium filium habuit, & tunc dicit quod refert, quibus verbis consuetudo pręscripta sit, vtrum per hæc verba filius Primogenitus: & tunc præferatur Patruus; An per hæc verba Primogenitus non dicendo filius, & tunc præferatur nepos iure Primogeniturę, non iure alicuius transmissionis, quia filius, qui viuo Patre decessit nil transmisit ad filium suum, quia quasi caduca non transmittuntur, vt incerta *l. 1. §. pro secundo, & §. sin autem sub conditione, C. de caduc. tollen. & notatur in l. 2. §. hæc autem est constitutionibus, ff. de excus. tuto.*

Vbi autem non apparet quibus verbis præscripta esset consuetudo, quoniam natura plus influit in filio, quam in nepote, *leg. sed & si § nepotes, ff. de hæred. insti. leg. primo § sciendum, ff. de suis, & legit. in ver. nepos sub omni, & d. leg. si viua Matre.* ipse filius præfertur Nepoti, & ita dicit seruatum fuisse in Rege Roberto, quamquam in eo illud contingit secundum eumdem Bald. quoniam Papa ita voluit propter publicam vtilitatem Regni, & immensam sapientiam dicti Regis Roberti, qui fuit secũdus Salamon, & quia sufficiebat Regi Vngariæ Regnum Vngariæ, & decens non erat quod in Ecclesia, Dei duplex esset.

152 Quæ Bal. sententia veritate satis consona est, si verbum primogenitus non referretur ad illius personam, de cuius hæreditate tractatur, sed cum hoc verissimum sit, vt hoc referri debeat per id simile quod adduxi de statuto prouidente, quod filia dotata non succedat, quia intelligitur in bonis dotantis, & vere iste cum natus non sit ex illo dici non potest Primogenitus, & quia, vt dictum, beneficium ætatis non transmittitur, & cum ipse admitti nequeat, vt nepos per prædicta, nec vt filius, & non sunt plures modi veniendi, vt colligitur ex notatis, *in l. si filius, & in l. si quis posthum. §. si filium, ff. de lib. & posthum.* conclusiuè dicitur filium nepotem filium primogeniti excludere etiam in feudo, vt & cõcludit *Thom. Mar. de feud. lib. 1. tit. 6. num. 21. & tit. 11. num. 47.* qui ait istam veriorem in feudo, quamuis in Regno practica contrarium obseruet, & ad id firmandũ mouetur pulchra ratione quia nullo iure cautum est quod filius subintrans in Patris locum repræsentet qualitatem ętatis, quam Testator desiderat, sed bene repræsentat gradum, *& Emanuel. à Cost. in tract. de iur. Primog. pag. 165. & 178.* inquit quod si quæstio hęc ante legem Regiam agitata extitisset in Hispania; potior fuisset Patrui causa, & in secunda parte illius Tractatus pluribus argumentis ostendit causam Patrui esse iustiorem, addens in consulendo & iudicando eam fore sequendam, & pro Patruo contra Nepotem iudicatum testantur *Valasch.* dicens ita iudicatum per Regem *Emanuelem. Cost. Alex. Barba. Gramma. & Prrnus apud Milanens. d. decis. 37. num. 5. versic.* circa secundum, qui & ipse dicit in Regno iudicatum pro Patruo *Afflict. in titul. de success. feud. num. 13.* dicens communem, & veram de rigore iuris, *& num. 88.* latè defendit *Io. Bologn. cons 9. num. 10. & seqq. & sic Papa in c. Pastoralis, de re iudic.* fuit verè Apostolicus, non Partialis.

153 Vbi

153 Vbi verò res feudalis non eſſet, vt in titulo quæſtio-
nis noſtræ minus dubitandum eſt per ea, quæ pluries dixi
ſi tamen aliquæ rationes pro Nepote deducerentur: Re-
ſponderi poteſt procedere quoad iura feudi in quibus,
non puto etiam, quod filius excludatur per nepotem,
quoniam ſi diceremus hæc competitura iure ſanginis.
Eſau priuare non potuiſſet filios ſuos, arg. c. 1. de ſucceſſ.
feud. qui factum patris non præiudicat filio, d. l. 3. ff. de in-
terdic. & releg. & nihilominus priuauit, vt dicitur in
relato, c. 25. iuncto eo, quod dicitur in c. 27. attenta ma-
ximè ſententia Diui Thomæ de Aquino ſecunda ſecundę
q. 9. art. 2. dicentis, quod illud eſt ex authoritate antiquæ
ſcripturę, & veteris teſtamenti. Cui hodie ſtandum non,
niſi quatenus reperitur noua lege approbatum, vt nota-
tur in c. fin. extra de conſuetudine, & ſequitur Imol. in leg. 2.
ff. de verb oblig. reprobans Angel. ſententiam volentis per
d. c. quam periculoſum, natum eſſe pactum de non ſucce-
dendo fratri, cum hoc ſit contra l. pactum, C. de colla. et leg.
pactum, ff. de pact. Sed incidenter hoc procedit in d. l. pa-
ctum de pact. quando ſit pactum de ſuccedendo cum illo,
de cuius bonis tractatur, vnde quia impeditur libera te-
ſtamenti factio, non toleratur, nec ius diuinum de hoc lo-
quitur, quoniam cum Patre non fuit pactus Iacob. ſic nec
leg. pactum de collat. quia Iac. ſucceſſit ex teſtamento,
quod fecit Iſaac Pater eius, & licet Eſau ius Primogeni-
turæ renunciaret, loquitur de his tribus, quæ filius viuo
Patre habebat, & hoc atteſtatur idem Eſau Gen. capit. 27.
de quo dixi ſupra. Vnde cum ibi Eſau non renunciaue-
rit ſucceſſioni, nec ſuper ſucceſſione aliquod pactum fe-
cerit, ius antiquum ex lege Moſaica non differt ab iſto
noua, & ideo nec Ang. nec Imol. vbi ſupra bene ſenſerunt
quinimmo, & aliud dicendo ius Canonicum conforme
eſt illi c. quamuis, de pact. libr. 6. Vnde quamquam om-
nium ſuper hoc ſucceſſionis iure videatur fundamentum
eſſe, d. c. quam periculoſum, cum ſua gl. iuncto cap. 25. & 27.
Geneſ. tamen nihil faciunt per dicta latè ſupra, etiam ſi ſit
res feudalis, vel non pro hoc ſententia facit doctrina An-
154 dr. de Iſern. in cap. 1. circa principium de ſucceſſ. feud. qui
dixit, quod licet filius filij in Patris locum ad feudi ſuc-
ceſſionem admittatur Auo, tamen ſi conſuetudo admit-
teret primogenitum, tunc non ſortitur locum Patris,
ſed ſuccedere debet ille, qui eſt primogenitus tempore
mortis illius, de cuius ſucceſſione agitur, & idem ſequitur
in cap. centeſimo, §. hac quæſtio. in illa quæſtione, quod ſi
Primogenitus conſentit Patri feudum alienanti, qui pri-
mogenitus moritur Patre viuente, demum mortuo Patre
dubitatur, an per alium filium reuocari poſſit, & determi-
nat, quod ſic, quoniam, ex quo iſte eſt primus tẽpore mor
155 tis illius de cuius feudo tractatur, dicitur primogenitus,
non autem præmortuus, qui in vita patris nullum po-
tuit ius habere in feudo, & idem ſequitur in cap. primo de
gradi ſucceſſ. in feud. vt indiſtinctè nepos per patruum
excludatur.

156 Quæſtio hæc lector beneuole; vt vides ex prædictis eſt
valde difficilis, ita vt indigeret deciſione Cæſarea, vt ſcri-
bit Affiict. in titul. de ſucceſſ. feud. & æquiparari poſſet te-
nebroſæ aquæ in nubibus aeris, vt inquit doctiſſimus Pe-
ralta in rub. ff. de hæred. inſtit. Et eſt altiſſimum pelagus,
in quo fundus non reperitur, vt per Tiraq. de iur. Primog.
quæſt. 40. num. 1. eſtque quęſtio penitus inextricabilis ſe-
cundum Luda. Moli. de primog. Hiſpa. lib. 3. cap. 6. num. 1. &
maximè controuerſa, vt ait nouiſſimè Menoch. conſ. 127.
ſub n. 31. vol. 2.

Atque ideo pro habenda illius vera reſolutione puto
diſtinguendos eſſe quatuor caſus.

157 Primus eſt Caſus, vbi in primogenitura conſuetudine
inducta altercatio eſt inter Nepotem filium primogeniti
& filium ſecundogenitum eius, de cuius hæreditate agitur
& ſic patruum, & tunc dico, quod ſi vocatus eſt ſimplici-
ter primogenitus, ceſſantibus coniecturis, vel renuncia-
tione Nepotem inordinata vocatione fore præferendum
patruo, dum tamen filius primogenitus mortuus non
fuerit ante apertam primogenituram, & priuſquam ad
effectum deduceretur; hoc eſt, quando pater illius nepotis
iam obtinuit bona primogenituræ, ſecus tamen ſi patre
viuente deceſſit, ſic tenuerunt Alex. conſ. 123. num. 2. vol.
1. & conſ. 4. per totum volum. 4. Soc. ſen. conſ. 88. num primo
volum. 3. Dec. in pręallegato conſ. 443. num. 13. & ſeq. Iacob.
Berett. dicto conſ. 134. num. 32. Molin. d. lib. 3. cap. 10. in ſpecie
158 Tiber. Decian. conſil. 16. num. 33. volum. 4. Nam vt ſupra
dixi, inhabilitas, ſeu habilitas venientium inſpicitur eo
tempore, quo actus in effectum deducitur, l. 1. §. fin. de De-
cur. l. in delictis, §. ſi damnum, ff. de noxal. Dec. conſil. 40. com-
probat Oſaſc. conſil. 71. per totum, & in ſpecie num. 15. & 16.
Abb. in d. conſ. 85. Caſtr. conſ. 164. numer. 7. Tiraq. dicta
quæſt. 40. num. 70. & poſt Cephal. conſil. 590. Rim. iun. conſil.
544. num. 225. & pluribus ſeqq. vbi reſpondit contra Me-
noch. dicto conſil. 220. vol. 3. & in eodem caſu ſuper quo
conſuluit Decian. dicto conſil. 16. Et in re hac Doctores id
habent pro expedito in hac materia filium ſcilicet primo
geniti, qui poſt mortem patris bona obtinuit abſque dif-
ficultati patruũ excludere, vt in propoſito animaduertit
Bologn. d. conſ. 9. n. 32. & poſt plures quos adduxit Vaſqu. de
ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 27. n. 19.

159 Niſi ex verbis conſuetudinis, ſeu ſtatuti aliter argui
poſſit, vel ratione boni duplici in feudis, & dignitatibus,
in quibus illo inſpecto primogenituram alterari poſſe
voluerunt Zaſ. conſ. 8 libr. 1. & hoc idem tenuit Luc. de Pen.
in l. 1. C. de priuileg. eorum, qui in Sacr. Palat. mil. lib. 12. qui
voluit in feudis, & dignitatibus non attendi prærogatiuã
ætatis, ſed meritorum & virtutis, quamobrem dixerunt
aliqui Bonifacium Pontificem, in ſententia, quam pronũ-
ciauit ad fauorem Regis Roberti contra Regem Vngarię
de qua in d. c. Paſtoralis, de re iud. ipſum Regem Rober-
tum prætuliſſe, non quia eſſet maior natu, ſed quis, vt dixi
erat alter Salomon, & hæc fuit originalis diſtinctio Abb.
in d. c. licet de voto in vltimo nota. & rationem affert Surd.
in d. conſ. 403. ſub n. 34. quia mortuo primogenito in vita
Patris, Patruus tempore delatæ ſucceſſionis reperitur
primus, & a nullo excluſus Martin. Lauden. in tract. de Pri-
mog. col pen. verſ. & prędicta omnia vera ſunt, & (vt dixi)
ſecundum hanc diſtinctionem reſoluunt Dec. d. conſ. 443.
n. 29. & cæteri ſuperius adducti.

Et ſententiam hanc ſine difficultate tranſire quando
iam admiſſi fuerunt in poſſeſſione, & filius, & Nepos, vo-
luit Menoch. dicto conſ. 981. num. 10. & ſeqq. poſt Alciat. cõ-
ſil. 184. & Franc. in d. c. grandi, de ſupplen. negligen. Prælat.
libr. 6. vbi quod ſecus, ſi filius patri præmoriatur, quinim-
mo etiam ſufficere admiſſione ſolius patris voluerunt,
Alciat. apud Grat. conſilio 8. numer. 2. volum. primo. & idem
Grat. conſil. 7. numero 19. Dec. d. conſil. 443. & Iacob. Ber-
160 rett. dict. conſilio 134. numero 23. & pro indubitato, &
expedito habere dixit, quod ſcilicet ille ſit primogeni-
tus, & locum primogenituræ habeat, qui tempore ca-
dentis conditionis reperitur primogenitus non habito
reſpectu ad iam mortuum ſed ad ſuperſtites. poſt Alb.
Rol. & Oſaſcb. Gaſp. Anton. Theſaur. qq. foren. cap. 35. ſub n.
44. in fin. Circa quæ vide, quæ dixi infra ſub num. 166. verſ.
difficultas.

161 Declara tamen hunc caſum, & concluſionem firma-
tam pro nepote procedere, quando primogenitus voca-
tur ex conſuetudine, aut a lege, vel ſtatuto, & ſic iure ſuc-
ceſſionis, ſed fortaſſe aliter videtur dicendum quando
verſamur in diſpoſitione inter viuos, & ſpecialiter in feu-
do Eccleſiæ ex pacto, & prouidentia, in quo Nepos ex
fratre non repræſentat patrem ſuum, vt concurrat cum
patruo ſecundum Theoricam Bar. Auth poſt fratres, C. de
legit. hæred. quam theoricam nullus impugnare audet, vt

atteſtatur

attestatur nouissimè *Peregr. in consil.39.num.21.volum.1. Bar.refert, ac sequitur Alex. in cons.204. consideratis num. 6.lib.2.& consil.129.perspectis,numer.3.& 8.volum.quinto*
162 vbi notabiliter distinguit, quod quando tractatur de hæreditate, vel de cohærente hæreditati, verum est, quod nepotes repræsentant personam patris præmortui, secus in emphiteusi Ecclesiastica, quo casu cum non sit recepta pro hæredibus, non est quid hæreditarium, ideo tunc nepotes non repræsentant personam patris, citat *Bart. in d. auth.post fratres*, quam distinctionem comprobat *Rum in consil.101.numero 12.& consilio 169.num.9. volum.2. & cons.163. in fin.volum.5.* ita etiam distinguit loquens in feudo non hæreditario, *Rub.Alex.consil.85.numer.6.& Natt consilio 127.num 4.cons.129.num.1.& consil.130 numer.6.alios citat.Port.Imol.in suis conclus.lib.5.conclus.33. in 4.ampl.versicul.tenendo primam, & in fine, vers.non nimita.* His addo *Purpur.consil.390.numer.12.& 13.volum. 1.Surd.consil.403.num.18. & Menoch.consil.498.num.19. volum.quinto.* vbi attestatur istam opinionem esse veram, & communem, quod in successione feudi ex pacto, & prouidentia patruus excludit nepotem ex fratre, quando agitur de succedendo fratri, cum nepos nec ex persona propria succedere possit, ex quo remotior est patruo, nec etiam possit ex persona patris sui, quem repræsentare non potest, idem *Menoch.de commun testatur de præsump. libr.4.præsumpt.95.num.42.* quod pariter inquit procedere in emphiteusi ibi *num.43.& cons.200. num.61.& 62. volum.2.* communem *dicit Ias. in l.2.numer.186. C.de iur. emphyt.comprobat Valasch.de iur.emphyt. quæst.50. numero decimotertio.*

163 Præterea in feudo Ecclesiastico, vt sæpius adnotaui supra, habemus casum decisum tempore Bonifacij VIII. inter Regem Robertum, & Nepotem, *in clement.Pastoralis, de re iud. Io Bal. in terminis dictæ quæstionis in leg. cum in antiquioribus, num.11.vers.nunc antequam, C.de iur.deliber.* dixit, quod postquam Sedes Apostolica iudicauit pro patruo ridiculum, & quasi hæreticum est vlterius disputare, refert, ac sequitur *Dec.in cons.443.n.13. vers.in contrarium, Ant.Gabr.concl.2.n.2.*

Sed *Caprolus in tract.de success. ab intest. libr. primo numer.627. asserit Baldum*, & alios errasse dicentes pro Rege Roberto pronunciasse Bonifacium VIII. cum fuerit Clemens V.

164 Secundus casus est cum vocatur filius primogenitus, quo casu nepos, qui est minor natu admitti non potest doctrina est *Bal.in leg.3.C.de suis, & legit.* quem sequitur *Alex.in d.cons.4.n.10.vol.4. Ias.in d.l.si potest, n.45.ff.de acquir hæred.Alba.d.cons 60 num.5.Dec.d.cons.443.n.24. & Rim.iun.d.cons.544.num.65.* idque ea ratione, quia licet aliquando nepos veniat filij appellatione, nihilominus, vt supra dixi hoc non accidit ex proprietate verborum, sed impropriè, & per interpretationem, *dict.leg. iusta*, vbi *Alciat.& Rebuff. de verbor.significat. & verba statuti*, seu consuetudinis, vbi sunt clara, non patiuntur aliquam interpretationem, *leg. quod constitutum*, vbi *Bar.in princ.de mil.test.Corn.cons.316.sub num.7. vol. 1.Dec.consil.384.nu.1.Aemilianus cons 113. numer.primo in fin.& latius Cranct.cons.4.num.21.* Cum aliter dicendo duæ improprietates concurrerent, prima, quod nepos non est filius, secũda, quod nõ est primogenitus, nec ideò debent cumulari, *leg.cum post, §.gener.ff.de iur.dot. & l.1. C.de dot.promiss..præter* id, quod nepos in odiosis non venit appellatione filij per Doctrinam *Bar.in d.l.liberorum, Dec.cons.218.n.10.And Gail.lib 2.obseru.136.n.12.* At primogenitura, vt præmisi est odiosa, & odium continet, *Corn.cons.199.nu.38.vol.2. Bero.d.cons.71.n.12.vol.1. Tiraq.Io. Crater. & Cephal.* quos refert, ac sequitur *Decian. dicto consil.16.num.19.vol.4.* dicens id semper procedere quoad videlicet odium, præsertim cum Primogenitura facta sit in feudis non habentibus dignitatem, & nepos nunquam intelligitur sub nomine filij, quando id induceret præiudicium filijs, secundum *Bart.in d.leg. libero-*
165 *rum, post alios tradit Peregr.in tract.de fideicom. artic. 22. sub num.62.vers.* quibus accedit, & hic nullum esse debet dubium, quia vocato filio non operatur fictio, quæ totũ ius tribuit nepoti in ista quæstione; Nam præter citatos supra dictũ in casu pro patruo tenuerunt, *Valasch. de iur. emphit.qu.50.sub num.38. post Eman.à Cost..Alex. & Castren.relatos à Modernis, Paris.in consuetud. Paris.§.134. Fulgas.& Ias.Vt per Conar.in d.c.38. num.9. Peregr.d.cons. 39.n.18.Milanẽ.d.decis.9.num.43.latè Surd d.cons.403.nu. 35.& seqq.& hos sequitur Gasp. Ant.Thesaur.d. lib.1.qq. foren.c.35 sub n.38.* vbi ait idem procedere, vbi vocatus fuerit proximior ex *Valasch.d.q 50.n.36. quo casu dicit loqui tex.in l.si libertus, §.1.de bon.liber.* & hac in specie à cõ-
166 muni, quam constituit, videri recessisse *Mol.d.lib.3.c.8. n.13.* asserentem repræsentationi tunc locum non esse, citat *Castren.d.cons.164. vers.ad secundum, & Menoch.cons. 249.n.49.vol.3.*

Difficultas est cum consuetudo præfert simpliciter primogenitum non dicendo filium & tunc intrat distinctio quam facit *Bal.in d.leg. tertio C. de suis, & legit.* vbi ait quod aut verba consuetudinis, vel statuti dicunt, quod filius primogenitus succedat in Regno, & tunc præfertur
167 patruus, Aut per hæc verba primogenitus non dicendo filius, & tunc præfertur nepos natus ante patruum, hoc est iure primogenituræ & non iure alicuius transmissionis, quem refert, & sequitur *Alex.num.4. & Ias.nu 46. in l.si potest, ff.de acq hæred.idem Alex.in cons.4.col.3.libr. quarto, & Rim.iun.cons.544.num.66.volum.5.* vbi de communi attestatur, & inquit istum casum habere euidentem rationem, quia appellatione filiorum non venit nepos de proprietate sermonis, firmat etiam Franciscus *Milanens.in decis. Siciliæ nona, num.43. & Peregr. d.consilio 39.num.18.* vbi alios refert. Quæ conclusio firmata in terminis consuetudinis, vel statuti, multo magis vendicat sibi locum in testamento, vt fatetur *Tiraq.d.q.40. nu.*
168 *70.* & pulchrè in proposito declarat *Peregr.in prætitato consil.39.num.22.* & in istis terminis optimè procedit cõclusio ad fauorem patrui firmata per *Thesaur. in q.forens. lib.1.q.35.n.32. cũ seq.* vbi confutat authoritates multorũ respondentium pro nepote in testamentaria dispositione, *& num.38.* ait quæstionem esse de indubitato fauore patrui, si Testator vocauerit simpliciter filium primogenitum, vel natu maiorem sequendo distinctionem, *Baldi in d.l.3. C.de suis & legit.* pro qua citat alios plures sequaces.

169 Tertius est casus; Cum vocatur natu maior, vel senior, vel antiquior, nam tunc nullo habitu respectu ad filios ex primo admisso existentes, antiquior ætate admittitur, & tunc dicimur versari in maioritate facti, & non iuris, ita quod non obstante ingressu vnius lineæ senior alterius admittitur defuncto altero, prout sic a priore opinione recedens distinguendo scripsit *Menoch. consilio. 442. num.20* quem fuit secutus *Surd.consil.468.volum.4.* Nam vbi vocatur maior natu, censetur habita ratio non ad dignitatem, vel ad eam præeminentiam, quæ consideratur in primogenito, & ab eo venientibus, & de qua per *glos. & Archid.in c.quam periculosum, 7. quæst.primo*, Sed ad ætatem vocati, sicut optimè considerat *Andr. Barbat. consil.19.in fin.volum.2.* & in casu quando vocatus est maior natu. *Hier.Gabr.consil.130.volum.2. Alba.d.consil 60. & 382 nu.71.Crauett.cons.677.Rota decis.209 par.2..Ant. Gamma. in decis. Lusit. 307. vbi respondet Castr. Abba. & Barbat.additq.* nunquam legisse responsionem iuri cõsonam ad *leg.si libertus, §.si libertus, ff.de bon liber.qui tex.* est ad litteram pro Patruo, & torsit ingenium *Socin.consil.252.* conferunt scripta per *Milanen. dict. decis 9. per totam,*

totam, & in casu suo ponderat Peregr. dicto consil.39. & post Socin. Anchar. Bero. Alciat. Tiraq. Io. Lup. & Menoch. Surd. in præcitato consilio 403. sub numer.4. & consilio 455. volum.4. Eman. à Costa. de success. Patr. & Nepot. pag.12. expressè Gabr. d. consil.107. numer.9. vol.2. idem probauit D. Card. Mantic. de coniect. vltimar. volunt. libr.8. tit.10. numer.1. Cephal. in simili consil.656. volu.5. idque ob illam qualitatem, quæ requiritur in succedere debente tempore successionis delatæ, quam necessariam esse omnes dicunt, Castr. Alex. Soc. sen. Tiraquel. quos sequitur Menoch. d. consil.220. num.127. quem in eodem casu sequitur præstantissimus D. Alex. Rauden. in suo tract. de Analog. libr.1. cap.15. num.285. & sequitur Valasc. d. quæst.50. num 14. & 26. post Costam, & nouissimè Surd. d. cons.403. numer.57. & 60. & 65.

Ex quibus malè sensisse deprehendimus post Bal. Castr. Abba. Roma. Barba. Soc. Bologn. in. Io. Crter. Paris. Grat. Tiraq. Dida. & Molin. nouissimè Menoch. cons.442. nu.21.22. vol.5. & cons.981. n.1. vol.10. & latius Dida. Burgen. q.1. n.1.2. & 3. cum dixerunt parem esse vocationem maioris natu, & primogeniti, illorumque nominum differentiam esse verbalem, & prodijsse a materna populorum lingoæ variatione, nam quod in Italia, & Gallia primogenitura vel primogenium vocatur successionis genus, in Hispania maioratus, seu maioricatus appellatur, atq; ita in effectu sit idem maior natu quod primogenitus.

170 Sed contrarium verius videtur, vt scilicet aliud sit quod quis sit primogenitus; Aliud verò quod sit maior natu, & ideo à supradicta conclusione per Menoch. & alios vbi supra firmata dissentiunt Anchar. consil.82. Alex. d. consil.4. vol.4. Dec. d. cons.443. in fi. Eman. à Costa, in d. tract. de success. Patr. & Nep. pag.165. & 178. Aluar. Valasch. d. q.50. n.20. & 26. Franc. Milanē. d. decis.9. nu.48. vbi de communi testatur, idem sentire videtur Alciat. in cons.96. in fin. vbi & si velit, quod nepos excludat patruum, quando primogenitus fuit vocatus, tamen respondendo ad Alex. Anch. & Dec. præallegatos dicit eos loqui, quando maior natu est vocatus, sequitur Surd. d. cons.403. sub n.40. post Bero ab eo citatum cons.71. n.30. vol.1. Melchior Palaez, de primog. in præfat. n.3. qui plures enumerat differentias, vt & Zas. considerat in casu suo cons.20. num.12. vol.2 & sententiam hanc fuit quoque amplexus Soc. sen. in cons.88. circa medium, vers. præterea ad hunc effectum, vol.3. Maluas. cons.22. cęteros refert Hond. in consil.70. num.22. & seq. vol.2. & cum ea transit nouissimè Gaspar. Ant. Thesaur. d. q.35. sub num.4.

Verum prædictorum conclusio videtur restringenda iuxta distinctionem Menoc. in d. cons.442. n.20. & 21. vol.5. cum dixit, quod.

171 Aut loquimur de vno solo filio ex pluribus, & ita respectu fratrum suorum, & tunc nulla videtur differentia quoad effectum, quod vocetur maior natu, vel primogenitus, cum is qui est maior natu, quamuis alij fuissent iam nati, & defuncti, dicatur primogenitus, ex quo eum nemo præcedit Tiraq. de iur. primog. q.1. n.3. & hoc casu loquuntur in contrarium citati.

Aut loquimur de vno solo respectu transuersalium videlicet filiorum ex fratribus, & tunc valde differt, quod vocetur primogenitus, vel maior natu, cum quis vocando primogenitum relinquat rem dubiam ex prædictis, ex quo primogenitus dicitur nedum filius primonatus ex primogenito iam defuncto, sed etiam secundogenitus mortuo primo, quæ dubietas soluitur vocando maiorem natu, cum tunc solum intelligi possit de eo, qui respectu ætatis maior est, ita vbi supra dixit Menoch. quem secutus fuit Hond. cons.70 sub numer.42. vol.2. Et ratio differentię est euidens, quoniam ille qui vocat vnum natu maiorem ex agnatis transuersalibus non intelligit vocare primogenitum, cum transuersalis transuersalem non generet Paris. consil.72. num.109. volum.4. & Dec. consil.16. num.39. vol.4. Sed quando vocat vnum ex filijs natu maiorem, intelligitur pariter vocare primogenitum, quilibet enim filius primogenitus est maior natu respectu aliorū fratrum, vt notabiliter declarat Soc. sen. in cons.88. visa inuestitura, vol.2. sub num.1. versic. quinimmo, inquiens, quod quilibet primogenitus est semper maior natu, & ætate respectu filiorum eiusdem patris, & quod in hoc, quando quis loquitur de vno solo filio, non sit aliqua differentia senserunt Grat. cons.6. & 7. volum.1. & Alciat. inter consilia eiusdem Grat. cons.8. latè tradit Menoch. consilio 981. num.1. vol.10 post Molin. de primog. Hispan. libr.3. c.8. n.19. & Couar. pract. quæst. c.38. num.7. & Surd. cons.468. volum.4.

172 Quartus, & vltimus est casus, quando feudum aperitur per mortem fratris, in quo aduertendum est maximam videri adesse differentiam inter nepotem ex filio primonito, & inter nepotem ex fratre, & sic inter casum quando feudum aperitur per mortem Aui, & quando aperitur per mortem fratris, licet isti duo casus fuerint ęquiparati à Soc. sen. in consil.252. num.11. vol.2. sed D. Alex. Rauden. de analog. lib.1. c.15. num.335. Inquit quod fuit iudicatum contra Soc. Nepos enim, qui prætendit excludere patruum, hoc non potest nisi duobus modis. Nempe vel iure repræsentationis, vel iure transmissionis, vt declarat, Menoch. in consil.211. in princ. vol.3. & cons.413. num.35. & seq. volum.5. At filius primogenitus statim, quod natus est, acquirit ius primogenituræ sibi, & posteris vt ait Tiraq. in d. q.40. num.123. & n.160. & idem Tiraq. n.99. inquit quod filius primogenitus etiam patre adhuc vitam agente censetur Dominus, & sic post mortem patris non acquirit feudum succedendo ipsi patri, sed iam in vita patris acquisitum capit cum libera administratione, & continuatur in eo possessio.

Quæ omnia cessant in fratre, & sic ipse non potest in filium transmittere spem, quam non habet satis firmam, & certam, vt requirit Tiraquell. in locis supra citatis, & numero 220. & 221. & in eo non consideratur illa continuatio dominij, & quod spes succedendi consanguineo non sit spes a iure approbata firmat, Bart. in d. leg. is potest, num.7. ff. de acquir. hæredit. quem ad hoc citat Franc. Milanen. d. decis.9. num.62. cum seq. vbi facit differentiam inter spem succedendi ascendenti, quæ spes est probabilis ex communi voto parentum, & inter spem succedendi transuersali, quæ est improbata, & ideo ipse concludit in similibus terminis, quod filius fratris non subintrat gradum patris ad exclusionem patrui in successione fratris.

173 Illud præterea in præmissis velim etiam notes, quod si scriptura, vel lex aut cōsuetudo vocet maiorem natu pro primogenito de vtroque idem erit iudicandum, & termini adinuicem comparabuntur prout illos post plures parificauit Peregr. d. cons.39. quo etiam in casu consuluerūt, Castr. Grat. Aret. Maluas. Bero. & Menoch. dict. consil.981. in quo per inuestituram Sixti quarti vocatus fuerat maior natu pro tempore, & eo sine filijs mortuo secundogenitus, dicto enim in casu ob nominationem secundogeniti, & vocationem filiorum primogeniti nulli dubium videri poterat, quin maior natu ad instar primogenitorum vocatus fuerit, & quin ordo primogenituræ seruandus sit in successione, vt scilicet primo veniant primogenitus, & tota eius linea, deinde secundogenitus, & postea tertius genitus & ipsius linea, & sic deinceps alij, argum. cap.1. de nat. success. feud. Dec. consil.9. num.3. et seq. Couar. d. c.38. Ludou. Mols. in d. suo tract. libr.3. cap.6. et 7. in princ. et ante eos Isern. in cap.1. §. hoc quoque, colum.11. de success. feud. Mianens. dict. decis.9. num.1. Surd. consilio 403. num.17. volum. tertio, & ita gradatim, omnes vocantur ad leg. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. secundo,

Rum.

Ruin.consilio 13 numero 14. volum.primo & de primogenito in primogenitum, & de Maori in Maiorem. *Alciat. consil.208. numero 10. tom.3. libr.9. Cels. Vgo.consil.120. numero 14. Rota in nouissimis decis. 209. numero primo part. 2.* idemque vbi qualitas primogeniti deficiente linea potest verificari in secundogenito, quod ille inquam admittatur, expressè tenet *Menoch.* qui contra secundogenitum consuluit, *consil.201. & 981. & cap.220. numero 121. & seq.post Alciat.in leg.proximus, de verb. significat. & consilio 560. & 594. numero 2. facit Grat. consil.6. num. 26. volum.1.*

Consuetudo Primogenitum admittens, ad successionem parentum, An fœminam primò natam includat, ita vt masculum excludat.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione tam masculi, quam etiam fœmina continentur, vide, n.25. & 26.*
Quod procedit etiam in statutis loquentib. per verba generalia, n.7.
2 *Prouisio facta de filijs extenditur ad filias.*
Declaratur procedere, vbi materia est differens, numero 27.
3 *Verba generalia generaliter intelligi debent.*
4 *Masculinum, vbi profertur à lege condendo ius commune, qualiscumque sit materia etiam si nomen proprium proferatur, comprehendit fœmininum. Vide tamen n. 11. & 12. & n.28. vbi declaratur.*
5 *Etiam si tractetur de odio. Vide tamen n.30.*
Non tamen vbi odium est irrationabile, n.13.
6 *Primogenituræ sunt fauorabiles etiam quod secundogenito præiudicent.*
8 *Masculinum non concipit fœmininum ex propria significatione vocabuli.*
Praesertim vbi materia est differens, n.14.
Neque in his, in quibus receditur à iure communi, numer.16.
Vel quia inductum est contra ipsum ius commune, numer. 29.
Et vbi agitur de præiudicio tertij, n.10.
15 *Primogenituræ quare dicantur ordinatæ.*
17 *Fœminæ sunt incapaces dignitatum.*
18 *Officia publica sunt fœminis interdicta.*
19 *Pandulphus Collenutius I.C. Pisaurensis commendatur.*
20 *Distinctio in præmissa quæstione refertur, quæ infra moderatur.*
21 *Masculus in Primogenituris non excluditur à fœmina quæ tantum admittitur, vbi Masculus non extat, & de ratione.*
22 *Contra tamen.*
23 *Limitatur precedens contraria opinio non procedere, vbi cõsuetudo ita fuerit interpretata, vt primogenita non extantibus Masculis ius Primogenituræ obtineat.*
24 *Limitatur secundo non habere locum quatenus ipsa primogenitura fuisset primum a fœmina instituta.*
31 *Verba statuti, vel consuetudinis sunt stricti iuris merè.*
32 *Verba testatoris quod effectum habentur instar bonæ fidei.*
33 *Verbis statuti standum est, cum non recipiant interpretationem.*
34 *Verba Testatoris interpretantur etiam ex coniecturis.*
Testamenti verba vbi sunt ambigua interpretantur iuxta id quod credibile est cogitatum, ibid.
35 *Bald. in l. quicunque, in ri. C. de ser. fug. declaratur.*
36 *Testator vbi eligere potuit viam iuris specialis, & viam iuris communis, & non apparet, quam eligere voluerit, & secundum vtramq; valere potest, in dubio elegisse præsumitur viam iuris communis.*
37 *Pater Testator, qui filiam non dotauit vti velle non videtur beneficio statuti, cum eo vsus non sit.*

Quæst. LXXVIII.

AD illud quo quæritur stante consuetudine, de qua supra dictum est, ijs verbis primogenitus succedat, an etiam fœminam includat.

Vt quia primo nascitur fœmina, deinde, & sic secundo masculus: An hęc fœmina masculum excludat? & argumentatur affirmatiuè.

1 Primò quia filiorum appellatione, tam de masculus, quam etiam de feminis in hac materia venit intelligendum, vt notant *Io. Andr. Butr. & cæteri in c. Raynaldus, de testa. Anchar. cons.110. Alex. cons.55. in fin vol.3. Soc cons. 55 vol.3. Calcan. cons.47. col.3. Dec. cons.15.* & alij plures, quos congerit *Ant. Gabr. commun. concl. libr.6. tit. de verb. signif. concl.6. n.8. idemq; tradit Cur. iun. cons.163. n.11. Rim. iun. cons.80. n.19.* quamuis non è contra, vt dixi in precedētibus quæstionibus, sed consuetudinis verba sunt huiusmodi, ex prædictis Ergo &c.

2 Secundò id probatur, quoniam prouisio facta de filijs extenditur ad filias, *l. si quis sub conditione, ff. de testa. intel. si ita scriptum, ff. de leg.2 l. iusta, & l. quis quis, ff de verbor. signific.* Ergo idem dicemus in præsenti, quia cum per cõsuetudinem prouideatur primogenito, extendi etiam debet ad primogenitam, cum regulariter genus masculinum contineat semper fœmininum, *l. qui duobus, in fin. ff. de leg.3. l. serui legatis, in princ. eod. Doct. in c. si quis suadente, 17. q.4. et in cap generali. de elect. in 6. et in l. si quis maior. C. de transact. gl. Bar Bal. et Salyc. in l si quis in tantum, C. vnde vi. Alciat. cons.6. tom.1. lib.2. nu.4. Marsil. sing.20. Rim. iun. cons.246. n.4. vol.3. Cur. iun. qui de communi testatur consilio 280. n.4. vol.3.*

3 Tertio, quoniam consuetudo generaliter loquitur, & generalia verba generaliter intelligi debent, *l. si is qui ducenta, §. verum, ff. de reb. dub. l. pluribus, ff. de acceptilat. l. emptor, §. Lucius, & ibi gl. & Doct ff. de pact.* notant omnes in *l. sub prætextu specierum, C. de transact. & l. si ducenta, eod. tit. & leg. qui cum tutoribus, §. fin ff. de transact. cum simil.* Verum hoc verbum primogenitus est aptum quoque comprehendere Primogenitum ex propria significatione, cum ex prædictis hæc sit natura masculini. Mettitò &c.

4 Quartò probatur ex ijs, quæ habentur *in leg primo ff. de verbor. signific.* in sua distinctione, in qua voluit, quod vbi masculinum profertur a lege condendo ius commune, qualiscumque sit materia, etiam si nomen proprium proferatur sub masculino comprehenditur fœmininum, vt in prima concl. *Cod. & sensit Dyn. in c. quod alicui, numer.3 de reg. iur. in 6. & Rebuff. in d l.1. vers. ego vero.* At hic a consuetudine profertur per viam condendæ legis: Ergo &c.

5 Tertius est casus; Cum vocatur natu maior, vel senior, vel antiquior, nam tunc nullo habitu respectu ad filios ex primo admissio existentes, antiquior ætate admittitur, & tunc dicimur versari in maioritate facti, & non iuris, ita quod non obstante ingressu vnius lineæ senior alterius admittitur defuncto altero, prout sic a priore opinione recedens distinguendo scripsit *Menoch. consilio 442. num.20* quem hat secutus *Surd. consil.468. volum.4.* Nam vbi vocatur maior natu, censetur habita ratio non ad dignitatem, vel ad eam præeminentiam, quæ consideratur in primogenito, & ab eo venientibus, & de qua per *glos. & Archid. in c. quam periculosum, 7. quæst. prima*. Sed ad ætatem vocati, sicut optimè considerat *Ludou. Molin.*

Aa primog.

primog.c.18.cum primogenituræ, & Maioratus originem habuerint a iure diuino, naturali, & gentium, sicuti post alios probat Molin.in dict.libr. primo capit.2. quem sequitur Menoch.consilio 981.sub numero 31. 32. & 47. volum. decimo.

7 Sextò id confirmatur ex doctrina Bal.in l quicunque,n. 11.C. de ser.fug. vbi quod sub verbis generalibus statuti filiorum appellatione veniunt tam masculi quam etiam feminæ, atque ita verba statuti, & Testatoris æqualiter interpretari consueuerunt. Sed si Testator dixerit instituo filios meos in portionibus sibi debitis, veniunt etiam filiæ, & filiorum sorores ad partem debitam iure communi iuxta l.fin.C de inoffic testam. & l.fin.C.de liber.præter. licet non ad eam, quam dabat ei statutum, quo cauebatur eas esse dotandas, ergo & ita dicetur in proposito, de quo agitur, vt scilicet primogenita etiam sequentes masculos excludat attento, quod hoc priuilegium, vt dixi in præcedenti quæstione, datur tantum ætati, non autem filiationi, seu gradui.

In contrarium facit.

Primò quia verba statuti sunt propriè, & verè, & non fictè ac impropriè accipienda, l.3.§ hæc verba, ff.de neg.
gest.l.1.§.si is qui nauem ff.de exercitu.act.tradit Ang in l.
8 in testamento, num 3.C.de milit.testam. Sed consuetudo, de
qua nunc agimus, loquitur de primogenito, & sic de mas-
culo, & masculinum non concipit femininum ex proprio
significato vocabuli, sed ex quadam interpretatione, vt
in l.pronunciatio in princ. ff.de verb.signific. l.hæc autem sa-
tisdatio.in fin.de adopt leg.1.§.de eo,ff de pecul tenet glos.in
9 leg.primo ff.de verb signific. Anan.cons.quarto Rum.consilio
46.num.4.volum.2. Paris.consil.22.num.41.& 43.volum.
3.Crauett.consil.180. 250.& 356. & quidem extensiua ex
prædictis, quæ in statutis, seu consuetudine non admitti-
tur, vt per Bal.in leg.omnes populi, sub numer.63.ff.de iust.
10 & iur. presertim vbi agitur, vt hic de præiudicio tertij
scilicet masculi, leg.fin.§.in computatione, Cod.de iur.delib.
Rim.sen.consil.5 num.7.volum.1. Soc iun.cons.48.num.53.
volum.1.Rim.iun.cons.251.n.13. Menoch.cons.4.numero 8.
vol.2.Ergo &c.

11 Secundò id probatur ex text.in leg hæc autem satisdatio in fin.ff.de adopt. vbi dicit, quod de pupillo loquitur, non de pupilla, sed tamen per extensionem, & copulam idem erit seruandum in pupilla, quæ extensio, vt dictum, locum non habet in statutis, leg.in constitutionibus, ff.ad municip. Bart.& cæteri in leg.1. ff.de verb. signific. & constat ex dictis supra.

12 Tertiò allegatur casus ad litteram in l.3.§.de eo, ff.de pecul. vbi ait tex. de eo, non de ea Prætor loquitur, & in terminis quoque nostris idem voluit Bart.in dict.l.omnes popul, sub num.68. post Cyn.in d.l.quicunque, cum dixit, quod statutum loquens in masculo, non extenditur ad feminam.

13 Quartò certum est, quod vbicunque odium est irrationabile masculinum non concipit femininum, etiamsi proferatur a iure communi, d.l.quisquis, C. ad l.Iul. Maiest. Hostien.in c.Raynaldus, extra de test.Corn.cons.335.sub nu.21. vol.1. Sed in præsenti est huiusmodi. Quid enim plus peccauit natura in secundogenitum, quam in primum, immo fuerunt accusatores naturæ, qui ita sentiunt, d.l.maximũ vitium, & ideo consuetudo, quæ per primogenitum vult secundogenitum excludi, ad fœminam non extendetur, vt masculum excludat secundogenitum.

14 Quintò, quia hoc casu ob consuetudinis dispositionem materia est differens inter masculum, & feminam, cum masculus, & non femina ad successionem admittatur, vt infra proximè dicetur, vnde masculinum sub se fœmininũ non continet, prout post Bar.Bal. Salyc.& Cuman.concludit Dec.in l.2.num.95. vers.secus ergo, ff.de reg.iur. cum similib. de quibus mentionem faciunt Alex.consil.135.numer.5. vbi etiam apostilla.vol.1.Menoch.cons 95.n.62.vol 1. Decian.cons.74.n.29.vol.3.& Mantic.de coniect.vltim.volun. lib.11.tit.14.n.20.

15 Quod autem hic materia differens sit ostenditur; Nam ratione duplici consuetudo hæc roboratur. Primò prout masculus excluditur per primogenitum, quod ideo fit, ne successio diuidatur, vt in simili dicitur in c.1.§ præterea Ducatus, de prohib.alienat.per Feder. & latè habetur per Tiraq.in tractat. primog.q.4. numer.16. & Pedroch. in consil.38. sub numer.129. & ex quo melius est totum patrimonium regi per Seniorem, vt dixi in præcedenti quæstione,

Prout verò filia excluditur per primogenitum, vt agna
tio conseruetur, & nomen familiæ, l.1.ff.de ven.inspic.& l.
pronunciatio, ff.de verb.sign. Bero.consil.115.num.4. vol.2.
Soc.iun.cons.119.num.32.volum.1.Abb.cons.87.nu.14.Sim.
de Pret.cons.161.num.18. & ante eos Dec. cons.433. num.
18.vers.& hoc confirmatur, ac tradit Rim.iun.cons.47.num.
19. vol.1. quod non esset si filiam istam vi consuetudinis
prædictæ admittere vellemus, cessante ergo ratione ces-
sare quoque debet consuetudo, l.adigere, §.quamuis ff.de
iur.patro.cum simil. quod vel maximè confirmatur ex eo,
16 quod videlicet in iis, in quibus receditur a iure communi,
masculinum non concipit femininum, vt habetur in ratio
ne sui in l.quod vero, ff.de legi.& per Bal.in l.in multis, n.4.
ff.de statu hom.

17 Sextò, & vltimò deducitur, quod cum consuetudo hæc
sit circa successionem dignitatum, vt in Galliarum Rege,
& similibus, si hoc diceremus, vt etiam femininum com-
prehenderetur, huiusmodi dignitates ad feminas transi-
rent, quarum ipsæ sunt incapaces, leg.fin.C.de arbitr.et leg.
fœminæ, ff.de regul.iur. Martin.Lauden.in tract.de primog.
col.5.vers.quæro nunquid femina, post glo.& Archid.in cap.
deuotissimum 12.q.2. vbi tamen hoc non dicunt, sed id tã-
tum quod femina non potest iudicare nisi ex consuetudi-
ne, vel dignitate, cui annexa est iurisdictio; Verum Mar-
18 tin. vbi supra refert aliam rationem, quia officia publica
sunt feminis interdicta d.l.femina. Sed esse Reginam, vel
Ducissam, cum Regali omni iurisdictione est habere offi-
cium publicum, ad l.primam §.ius publicum, ff.de instit.&
iur. Ergo ait ille femina non succedit in Regno, neque in
Ducatu, idemque voluisse legimus Iacob. d S. Georg. in
leg.cum antiquioribus.col.penul. versic.an autem filia. Cod.
de iur. deliber. quod optima rationem traditum dici-
mus.

19 Nam scripsit Pandulphus Collenucius I. C. Pisaurensis olim eximius, & vir in omnium litterarum genere dissertissimus, ac celeberrimus in lib.5.Hist.Neap.

Regna regunt vulua gens tota clamat Oh veh
Interitus Regni est a muliere regi.

Quos versus ita in vulgarem sermonem traduxit.

Se vulua regge ohime gridan le lingue.
Il feminil gouerno il Regno estingue.

De quo meminit etiam doctissimus Tiraquell. de iur.primogen.quæst.10. sub numero 14. vbi cætera his similia adducit.

Quid dicendum?

20 Dubitatio est apud Modernos ex rationibus prædictis in casu, quo de successione non habente annexam iurisdictionem tractaretur, quo in casu femina etiam capax esset, quia beneficium hoc impartitur ætati, & est fauorabile, & hæc est passiua extensio per d.l. si quis sub conditione, non actiua, quæ etiam in statutis admittitur, vt notat Cyn.in l.si quis seruo, C.de fur.& in l.si vero.§.de viro, ff.sol. matrim.per.l.2.C.de noxal. Cranet.cons.12. n.5. & 254.nu. 1.& 259.n.2.Bellam.decis.723.col.fin.Paris.cons.95.num. 3.vol.1.

Sed aliud statuendum, vbi hæc successio annexam haberet dignitatem, vt scilicet ipsa non comprehendatur

ad ex-

ad exclusionem masculorum etiam sequentiom.

Reperio tamen *Bald. in d. l. omnes populi. sub nu. 63. ff. de iust. & iur.* qui hanc quæstionem mouet, & sub n. 68. concludit, quod consuetudo loquens de primo geotio oontrahitur ad primogenitam.

21 Verum melius, & clarius is locutus videtur in l. in multis, in princ. de statu hom. vbi concludit, quod si quidem masculus superest, tunc fœmina excludatur, alias autem vi consuetudinis succedit, concordant *Rom. cons. 98. sub nu. 2. propè fin. Dec. in l. 2. sub n. 17. ff. de regul. iur. Sigismund. Loffred. consil. 39. quidam Bero. num. 29. Gozad. arguenda tamen consil. 43. post num. 2. Corn. consil. 11. sub num. 13. post Petr. de Anchar. & cæteros, quos allegat volum. 1. Paris. consil. 72. sub num. 100. & seq. vol. 4. etiam alios Tiraq. d. qu. 10. sub num. 16.* & pro hac conclusione facit, quoniam si consuetudo primogenitum excludit, id operatur ratio existentiæ masculi, ergo eo masculo non existente, vel stamus iuri communi, de quo *in l. fin. C. de liber. præter.* tamquam casus omissus à statuto, *l. si cum dotem, ff. solut. matrim.* Vel dicemus consuetudinem includi. arg. l. cum Prætor. ff. de iod. & hoc, vt etiam subiunxit Bal. cum huiusmodi dignitates sint a natura, etiam mulier succedit, licet non in officio, vt notatur *in l. fin. C. de arbitr. sequuntur Roman. in præcitato consil. 98. in 2. dub. Ioan. Lup. in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. car. 44. ver. lex etiam Regni in dict. leg. fœmina, in 4. q. & Guil. Bened. in capit. Raynutius, in ver. in eodem testamento relinquens, lib. primo numero 173. de testa. facit Bald. consil. 275. sub num. quarto, & 5. vol. 2.*

22 Sed quod dixi fœminam ad primogenituram admitti nullo extante masculo, non videtur tutum ex ijs quæ tenuit *Cirier. in tract. primogen. lib. 1. q. 20. col. 2. versic. certè credo, & libr. 2. art. 12. tit. 1. Consuetud. Paris. ac respondit Paris. d. cons. 72. sub num. 78. & n. 100.* vbi expressè reijcit *Bald. in d. l. in multis, dicentem* illius opinionem eo textu non probari.

23 Inquit etiam in proposito *Tiraq. d. q. 10. sub numero 25.* quę supra dicta sunt haud dubiè procedere, si consuetudo ita fuerit interpretata, vt nempe primogenita non extātibus masculis primogenituræ ius obtineat, quia talis cōsuetudo valeret præcipuè ex *Bal. d. cons. 272.* dicente huius modi consuetudinem intelligi de masculis eiusdem gradus, qui si sint remotioris gradus primogenita equidem illos excludet vi talis consuetudinis, per quod limitatur, quod dicitur *in cap. 1. in titu.* de eo quod sibi, & suis hæred. citat *Franc. Curt. qui Bal. sequitur in tract. feud. par. 2. limit. 15. q. primo*, quamuis ibi erroneè allegetur *Bald. in consilio 143.*

24 Aliam vbi supra *Tiraq. sub nu. 27.* affert limitationem, quod scilicet fœmina in primogenitura non succedat, non habere locum quatenus ipsa primogenitura fuisset primum a fœmina instituta, ex quo fœmina fœminam repulisse non censetur ab eo iure, etiam si vtatur verbis masculini sexus, vel quæ ad masculos referri soleant, præsertim ipsis masculis deficientibus ex *Petr. de Anchar. in consil. 339. sub n. 6. propè fin. vers. tertio quod proles. Socin. in leg. Gallus, §. nunc de lege, sub num. 5. vers. pro quo tamen adducas, ff. de lib. & posthum. & in leg. cum auus, sub nu. 93. ff. de cond. & demonstrat. Ias. in l. sed si hac, in primo nota. ff. de in ius vocan. & cons. 117. in causa, col. 2. vers. 2. principaliter, vol. 4. Dec. in c. in præsentia, sub num. 126. & 143. de prob.* citat etiam *Franc. Curt. Rub. Rip. Grat. & alios vbi supra Tiraq. quib. addo Gabr. in cons. 97. nu. 17. vol. 1. Rum. cons. 142. vol. 2. Card. Alba. in consilio 23. n. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsum. 85. nu. 4. & præter hos Ludo. Molin. de primog. Hisp. lib. 3. c. 5. n. 73.*

Retenta igitur sententia quod primogenitura fœmina non excludat masculum postea natum.

25 Non obstat primum adductum argumentum, quoniam hic non est eadem ratio in masculo, & fœmina, & ideo non venit, secus autem si eadem esset ratio *ad l. fin. C. de indict. viduit. tollen.*

26 Item quia illud procederet, vbi masculinum profertur a iure communi, quod legis recipit interpretationem, *l. 1. C. de legi. §. responsa. Prudentum, inst. de iur. natural. gent. & ciuil.* Verum hic profertur à speciali consuetudine, quæ interpretationem non recipit; sicut nec statutum, *d. leg. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. Bar. in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. Bal. & Cyn. in l. 2. C. quæ sit longa consuetud. & dixi supra.*

27 Non mouet, quod secundo loco obijcitur, ex quo ibi erat materia indifferens, & fauorabilis, & ideò sub masculino venit quoq; fœmininum, vt per *Dec. in l. 2. nu. 95. vers. & attenta, ff. de reg. iur. post Anchar. cons. 120. & idem Dec. cons. 1. n. 87. cum seq. vol. 2.* Sed in præsenti tractatur de odio, vt sæpè dixi; Meritò &c.

28 Nec resistit tertium, quoniam hoc non est verbum generale, vt patet ex ijs, quæ notantur per *gl. Bar. & Doct. in leg. primo ff. de eden. & in l. 1. ff. de leg. 1.* Est enim verbum adiectiuum, & speciale, in quo fœmininum comprehenditur ex interpretatione, *d. l. pronunciatio. cum cæteris præallegatis.*

Non etiam aduersatur quartum de *l. 1. ff. de verb. signif.* quia illud ibi ideo est, quoniam verbum cōmune, aliquis, ex sui significatione potest etiam fœminam comprehendere, vt eleganter ibi conclusit *Bar. sub n. 2.* & similiter in dictione, quicunque, vt probatur *in l. quicunq; de ser. fugit.* Vnde si consuetudo diceret, quicunq; primo nascitur sit potior, vel præferatur cæteris, fortè fœmina primogenita præferretur, sic & fortius si dixerit, fœmina quæ primo nascitur præfertur; Nam tunc fœmina non venit ex interpretatione verbi.

Similiter non obstat argumentum ibidem adductum cuius assumptum est verum; sed in præsenti minor non procedit, quia quamquam dispositio hęc respectu primogeniti sit fauorabilis, in sui esse odiosa est, obuiat enim iu-
29 ri, & ea propter dixit *Bal. in d. l. in multis*, quod vbi aliquid est inductum contra ius commune; appellatione masculi non comprehenditur fœmina quoad auferendum ius commune, vt mulieri concessum, ita nec etiam vocabimus ad ius concessum ipsis masculis fauore speciali, vt æqualitas sit in contrarijs, *l. 1. ff. de ijs, qui sunt sui. vel alien. iur.* & quia ratio inductiua consuetudinis non est æqualis in fœmina, sicut est in masculo, ergo cessat effectus consuetudinis, *dict. leg. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patro. l. quod dictum, ff. de pact. Tiraquell. in tract. cessan. cau. part. 1. num. 125.*

30 Quintum obiectum non refragatur, quia Bartol. doctrina procedit, quando ius ciuile Romanorum illud profert, quoniam tunc recipit interpretationem, sed vt supra dixi hęc est specialis loci consuetudo, quę est alterius naturæ, vt scilicet interpretationem non recipiat per prædicta.

Nec facit negocium sextum, & vltimum argumentum, quia in pluribus est discrepantia inter verba testatoris, & statuti, vel consuetudinis.

31 Primò quia illa sunt stricti iuris merè, *l. quicquid, cum sua materia, ff. de verb. obliga. Alex. in l. stipulationū, in prin. n. 9. ff. eod. Nat. cons. 52. n. 8. & seq. & cons. 158. n. 8. volum. 1. Bero. cons. 48. n. 25. vol. 3. Rol. cons. 68. n. 16 & seq. lib. 4. Socin. iun. cons. 3. n. 2. vol. 1.*

32 Sed verba Testatoris quoad effectum habentur instar bonæ fidei secundum *glos. in l. in minorum, C. in quibus cau. restit. non est necess.*

33 Secundò quia verbis statuti standum est, cum non recipiant interpretationem, *Bar. in l. omnes populi, sub n. 53. ff. de iust. & iur. Bal. in c. 1. de alien. feud. Bal. sequitur Rim. iun. consil. 497. num. 23. & seq. vol. 5. & in eod. casu Dec. cons. 13.*

*numer.11.cum seq.vol.3.*Sed testatoris verba interpretan-
34 tur etiam ex coniecturis,*l.cum proponebatur,ff.de leg.2.& l.si seruus plurium, §.fin.cum l seq.ff.de leg.1. l.quem hæred.* ibi si quibusdam argumentis apparebit de reb.dub. Nam cum in testamento quid ambigue, aut etiam perperam scriptum est benignè interpretari, & iuxta id quod credibile est cogitatum,debet,l.cum in testamento,*& l.vbi est, de reb.dub.in specie Corn.cons.41.n.4. & in fin.vol.4. Card. Mant.de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.4.sub n.5.*
35 Rursus quia Bal.doctr.procedit in casu merè fauorabili, atque etiam quoniam, vbi Testator eligere potuit viam
36 iuris specialis;& viam iuris communis, & non apparet, quam eligere voluerit, & secundum vtramque valere potest,in dubio elegisse præsumitur viam iuris communis,
37 *l.2.ff.de testam.mil.l.quaniquam, C.eod.tit.prout*, & quia testator pater, ex quo filiam non dotauit, vti velle non videtur beneficio statuti,cum eo vsus non sit, *leg.fin.Cod. de pact.conuent.* & in dubio magis verba interpretari debent secundum ius commune, quod est rationabile, quam secundum ius speciale, seu particulare, *arg.l.si quod vero,ff.de leg.*

Nec refert, quod dicebatur beneficium videlicet hoc ætati esse concessum simpliciter, quia id est verum,si masculus est, per rationes prædictas, & ideo cessante illius qualitate secus,vt sæpè dictum fuit supra.

Primogenita nullis extantibus masculis, An vi consuetudinis succedat, & excludat sorores sequentes. Et in feudo accepto pro se,& filijs masculis, & vna fœmina, An si Pater decedens relinquat plures fœminas,Primogenita excludat sequentes.

S V M M A R I V M.

1 *Fœmina primogenita succedit in primogenituris masculis non extantibus, & excludit sorores sequentes secundum vnam opinionem, de qua hic.*

2 *Idem dicitur in feudo.*

3 *Casus omissus dicitur esse in dispositione iuris communis iuxta eius formam decidendus.*

4 *Fæminæ exclusæ stantibus masculis vi consuetudinis admittuntur æqualiter ijs non extantibus de iure communi, vbi successio est diuisibilis.*

5 *Ordo scripturæ attenditur in ijs, in quibus vertitur dubitatio.*

6 *Voluntas,quem primo expressit,primo admittit.*
Quod fit à nobis ad ordinem est referendum. ibid.

7 *Legatum alicui factum,si filios habuerit,intelligitur de liberis primi,& non secundi matrimonij.*

8 *Dispositio,vt valeat semper facienda est interpretatio.*

9 *Et presertim vbi lex est dubia.*

10 *Libertas alicui relicta si pepcrit,per primi natiuitatem consequitur libertatem,& ideo sequentes, qui matrem inueniunt liberam,liberi nascuntur.*

Quæst. LXXIX.

EX dictis in præcedenti quæstione oritur pulchra dubitatio, quid statuendum si iste,de cuius successione tractatur habuit plures filias, sed nullum masculum, an primogenita vi consuetudinis succedat excludens sorores sequentes.

1 Si quidem velimus in defectum masculorum filiam ex consuetudine admitti, vt supra dixi ex *Bald. in dict. leg.in multis, numer.tertio.ff. de stat.homin.* equidem excludet, & hęc consuetudo interpretabitur in fęmina masculis non extantibus,quo casu consuetudo in ea firma remanebit.

2 Pro quo facit, quod in simili dicitur de feudo accepto pro filijs masculis, & fæminis, quæ licet per existentiam masculorum excludantur; Attamen illis deficientibus, vi consuetudinis,seu inuestituræ admittuntur,habetur plenè *in cap.1.de feud.fęm. & in c.1. de natura successi feud.* & ita consuetudo interpretabitur, vt inter illos masculos primogenitus excludat omnes fœminas, inter autem fœminas masculis deficientibus primogenita cæteras sorores excludat.

3 Sin autem volumus, quod consuetudo ista nullatenus respectum habuerit ad ipsam fœminam, & sic sit casus omissus, erit in dispositione iuris communis iuxta eius formam decidendus, *l.commodissimè,ff.de lib.& posthu.l.si extraneus,ff.de condi.ob caus. Natt.cons.463.n.12. Soc.sen. cons.74.num.3.vol.3.& consil.9.num.6.& seq.eod.lib.Dec. cons.451.num.5.vers.2.Benedict. Capr.consil.137.nu.7. cum seq.*& ita æqualiter succedent,ad *l maximum vitium, C.de liber. præter.* & hæc iudicio meo verissima est sententia;
4 Nam aliter dicendo sequeretur hoc beneficium tantum concessum exitisse ætati absque alia ratione, quod est impium asserere;Idque indubitanter procedit,vbi successio esset diuisibilis.

Sed quid si est indiuisibilis, vt puta, est Marchla,Ducatus,vel Reg.um iuxta *c.1.§.præterea Ducatus,de probi.feu. alien.per Feder.et in c.1.§.insuper de alienat.feud.& c.1.de feud. Marcb.*cogitandum relinquo.

Incidenter iuxta prædicta inferri potest ad aliam quæstionem,quam ponit *Bal.in l.1.§.hoc autem, qui feud.dar. poss.* vbi quidam acceptauit feudum pro se, & filijs masculis,& eis deficientibus pro vna filia fęmina. modo decedit Vasallus sine aliquo filio masculo, ita quod locus est fœminæ,*c.1.qui sibi,& hæredi.*suis,& reliquit plures fęminas: An primogenita excludat sequentes, & ea sola admittetur, an omnes filiæ, an nulla, ita quod concursu se impediant,quod etiam deduci poterit ad consuetudinem, qua cautum est ex pluribus filijs vnum tantum successurum non declarato,quis sit, de quo sentiat consuetudo.

Et quod de primogenita videatur tam consuetudo, quam pactum interpretari.

Deducitur primo per casum, *l.Boues, §.hoc sermone,ff. de verb.signific.*

5 Secundò probatur, in ijs in quibus vertitur dubitatio, ordinem attendimus scripturæ,*l.si seruus plurium, §.fin.ff. de leg.1.Bero.cons 176.numer.69.vol.2.* Et ideo primo ad-
6 mittendum dicimus, quem voluntas primò expressit, *arg.l.Publius,ff.de cond.& demonstr.Bar.in l.1.n.8.ff.de confir.tut.Dec.in auth.præterea, n.3.C.vnde.vir.et vxor faciũt adducta per Menoch.cons.51.nu.15 et Guid.Pancirol.consil. 6. num.31.*

Atque ita hoc casu in dubio videtur potius sensum de eo,qui primogenitus est,quam de sequentibus l.quoties, *ff.de vsufruct.gl.nota.in cap.pen.de elect.in sexto,et in capit. mandata, de præben.eod.tit. Peregrin.consil.84.sub numero 15.volum.primo,* quia quod fit a nobis ad ordinem est referendum,iuxta quæ notantur *in l.Gallus,§.si eius,ff.de lib. et posthum.*

7 Tertiò id suadetur ex simili, quod habetur *in leg. cum vir vxori.ff.de cond.et demonstrat.* in quibus dicitur, quod legatum factum, si filios habuerit, intelligitur de liberis primi matrimonij,non autem secundi, ita in proposito interpretatio fiet,vt de primogenita tantum actum videatur.

8 Quartò in dubijs potius inhęreri debet, vt dispositio

sortiatur effectum, quam quod vitietur, *l. quoties, ff. de ver. oblig. l. si quando, ff. de leg. 1. cum permultis alijs relatis per*
9 *Cranett. consil. 297. n. 4. &* maximè vbi lex est dubia, *arg. l. fin. C. de posth. hæred. inst.*

Si ergo non admittimus tantum primogenitam, nec sequentes solas admittere possumus, & eadem ratione, nec omnes simul, quia de vna tantum actum est, & idcirco primam tantum admittimus, cum fauor sit istius inclusio, quæ omnium exclusio.

10 Quintò addocitur in simili, quod habetur in *leg. vtrum, ff. de reb. dub.* Vbi libertas relicta, si peperit, per primi natiuitatem libertatem consequitur, & ideò sequentes, qui matrem inueniunt liberam, liberi, nascuntur, *l. & seruorum, ff. de stat. hom.*

Sexto pro hac parte allegauit *Bal. casum in l. si quis stipuletur, ff. de verb oblig.*

Pro cuius quæstionis resolutione vide quæ scripsi infra *in q. 82. n. 16 & seq.*

Consuetudine stante, qua vocatur Primogenitus, An Pater possit extraneum libere instituere.

S V M M A R I V M.

1 *Pater non potest disponere de his, quę filius habet non à patre, sed aliunde.*
2 *Beneficium alicui concessum non potest ab altero tolli.*
3 *Pater non potest de legitima a iure communi debita absque iusta causa disponere.*
4 *Filius quomodocunq; sit, si reperitur in primo gradu successionis, institui debet, vel exhæredari.*
5 *Nemo facere potest, quod leges in suo testamenta locum non habeant.*
6 *Testator in parte alicui de iure debita testando non potest præiudicare.*
7 *Dispositio, per quam tollitur libera testandi facultas, improbatur.*
8 *Dispositio, per quam quis ad delinquendum inuitatur, reijcitur.*
9 *Consuetudo, & statutum interpretantur, & limitantur a iure communi.*
10 *Pater potest filium in legitima tantum instituere, & extraneum in residuo.*
11 *Correctoria extendi non debent etiam ex maioritate rationis.*
12 *Pactum factum super hæreditate intelligitur de ea, quę venit ab intestato, non ex testamento.*
13 *Renuncians successioni futuræ, etiam illi, de cuius hæreditate agitur, intelligitur ab intestato, non ex testamento.*
Statutum, quod stantib. masculis femina non succedat intelligitur ab intestato, non ex testamento. ibi.
14 *Pater ex causa potest filium priuare iure primogenituræ, & n. seq. vsq; ad fin.*
15 *Filius priuatur iure primogenituræ, si onus à patre iniunctũ non impleuerit.*
16 *Primogenitura dicitur beneficium legis, et non patris.*
17 *Bald. assertio in proœm. Decretal. col. 2. ver. Rex potest dicitur erronea.*
18 *Pater ex quibus causis potest filium exhęredare, ex eisdem potest priuare iure primogenituræ.*
19 *Distinctio affertur in præsenti quæstione.*
20 *Legitima non consideratur in successione ab intestato, sed virilitas.*

Quæst. LXXX.

QVæritur modo, an stante prædicta consuetudine pater possit extraneum libere instituere.

Et primò negatiuè arguitur.

1 Quoniam in ijs, quæ filius habet non a patre, sed aliunde, in illis pater disponere non potest, *c. 1.* & ibi notat *Bal. de success. feud. Ias. in l. 2. numer. 211. C. de iur. emphyt. Alex. cons. 8. n. 15. vol. 3 & cons. 89. n. 11. cons. 106. n. 11. vol. 4. Nat. cons. 531. n. 43. Gabr. cons. 85. nu. 5. Menoch. cons. 161. nu 15. latè Bertaz. cons. 114 col. 1. 2. & 3.* At filius habet ius succedendi ex consuetudine. Ergo Pater non potest de eis disponere, vt videtur probare *Bart. in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber. & Bald. in Auth. quas rumas col. 2. & seq. C. de Sacr. Sanct. Eccles.*

2 Probatur secundo loco, quia beneficium a iure concessum non potest alicui ab altero tolli, vt *in cap. indultum de reg. iur. in sexto vbi Dyn.* Sed hoc est huiusmodi, quia concessum à consuetudine, ergo Pater illud haud tollere potest.

3 Tertiò, idem iuris debet esse de toto quoad totum, quod est de parte quoad partem, *vulg. l. quæ de tota. ff. de rei vend.* Sed Pater de legitima a iure communi debita, absque iusta causa non potest disponere *§. aliud. in auth. vt cum de appe. cogn. & in auth.* non licet *C. de lib. præter.* ergo nec in hac tali successione, ad quam filius ex consuetudine vocatur.

Quartò, si pater inter extraneos disponere posset, sequeretur, quod consuetudo ab intestato solum procederet, non autem etiam ex testamẽto, ex quo resultaret hoc inconueniens, quia si consuetudo ex testamento non pro
4 cedit, remanemus in dispositione iuris communis, quæ est, vt filius quomodocumque sit, si est in primo gradu successionis institui debeat, vel exhæredari, *l. inter cętera. ff. de lib. & posth. & in l. in suis, eod. tit.* & sic ille, qui ab intestato successurus non est, vt secundogenitus institui debebit contra *l. si quis filiu exhæredato. ff. de iniust. test. & plenè in l filius, § 1. & l Gallus, ff. de lib. & posthum.*

5 Quintò licet libera sit testandi facultas, *l. 1. C. de Sacr. Sanct. Eccles.* Nihilominus nemo facere potest, quod leges in suo testamento locum non habeant, *l. nemo potest. ff. de leg. 1. Rim. iun cons. 256. sub. num. 5. vol. 3.* At certissimum est, quod consuetudo vocat primogenitum ad totam successionem, ergo pater alteri non poterit dare, totum, vel partem.

6 Sextò hoc probatur *in l. si quis prioris, C. de secun. nupt. & l. 2. C. quib. & quan. quarta. pars debe.* Vbi testator in parte alicui de iure debita testando non potest præiudicare, & facit in simili, *l. vnum ex familia, in princ. ff. de l. 3 & in l. si fundum per fideicommissum, in prin. ff. de leg. 1.* Sed hęc est huiusmodi, Meritò &c.

In contrarium facit quod immo pater testari possit.

7 Quoniam dispositio omnis, per quam tollitur libera testandi facultas improbatur à iure, *l. pactum, C. de pact. & l. fin. C. eod. tit. Bart. cons. 72. incip. ex facto, col. 1. in fin. secutus est Soc. iun. cons. 143. num. 39. volum. primo clarè Dec. consil. 203 numero 2 & consil. 247. numer 8. Rip. resp. libro tertio, resp. 14. n. 4.* & præter hos facit, quod notatur à *Bartol. & Angel. in l. stipulatio* hoc modo concepta, *n. 1. ff. de verbor. oblig.* Sed hæc esset huiusmodi, ergo &c.

8 Secundò, quia omnis dispositio, per quam quis inuitatur ad delinquendum, a iure est improbata, *leg. si vnus, §. illud, ff. de pact. & leg. conuenire, ff. de pact. dota.* At hæc esset huiusmodi, quia filius videns se à Patre exhęredari nõ posse, inuitaretur ad delinquendum fortè insidiando eius vitæ, vt in simili dicitur de Macedoniano, *l. 1. ff. ad Maced.* Ergo &c.

9 Tertiò quoniam omnis consuetudo interpretari , ac
etiam limitari debet a iure communi , vt in statuto dici-
tur, gl. Bart. & cæteri in l. fin. §. in computatione, C. de iur. de-
liber. Vbi Ias. num. 12. de communi testatur, & post alios
ipse Ias. in repet. l. omnes populi, num. 6. ff. de iust. & iur. Soc.
sen. cons. 84. num. 6. vol. 1 Paris. consil. 20. num. 51. vol. 2. &
Natt. cons. 172. num. 2. vol. 1. Sed de iure communi filius
10 vocatur ad solidam successionem ab intestato , & tamen
pater potest eum exhæredare , & in legitima tantum in-
stituere, & extraneum in residuo, l. cum quæritur, de inoffic.
testam. l. Papinianus §. quoniam autem quarta, eod. tit. l. fin.
C. de lib. præter. l. Parentibus, et ibi Bart. C. de inoffic. testam.
l. verbis legis, ff. de verbor. signific. gl. in l. Titia, §. 1. ff. de leg.
2. Crauett. cons. 856. num. 2. et 3. vol. 5. etiam secundum
quorumdam opinionem in certis rebus, l. scimus, §. reple-
tionem, C. de inoffic. test. Bart. post Cyn. in l. quoties, in princip.
C. de hæred. instit. per d. l. verbis legis, et §. disponat. in Auth.
de nupt. vbi dicitur disponat Testator , & voluntas sua sit
lex, faciunt tradita per Bar. Soc. in cons. 75. num. 12. vol. 1.
Fabian. in repet. auth. nouissima, in 10. q. C. de inoffic. testam.
Gram. decis. 93. nu. 5. et 6. et Cephal. cons. 624. n. 29. Et ego
supra de veritate latè disserui , ita ergo & interpretabor
in consuetudine ,

11 Quartò adducitur , correctoria non debent extendi
etiam ex maioritate rationis, l. sancimus, C. de test. cap cum
expediat. de elect. gl. in auth. quas actiones , in verb. exclu-
duntur propè fin. C de Sacr. Sanct. Eccles. Bald. cons. 84. vol. 5.
Corn. cons. 271. num. 8. & 11. vol. 4. Ant. Gabr. in suis concl.
in tit. de statu. conclus. 7. & vbi tertio præiudicium infertur
Ruin. cons. 24. num. 5. & 6. vol. 3. & Soc. iun. consil. 23. num.
14. vol. 1. probat Honded. consil. 1. num. 58. vol. 1. Sed hoc
corrigit ius commune , ex quo filij omnes æqualiter suc-
cedere debent, d. l. fin. C. de lib. præter. & nihilominus succe-
dit tantum vnus , non ergo extendi debet ad causam te-
stati, arg. l. quod vero contra, ff. de legi. cum simil.

Quintò probatur, quoniam statutum, & pactum æqua-
liter interpretantur glos. in rubr. C. de Decret. Decur. lib. 10.
Bar. Bald. Salyc. & alij in l. fin. C. de fideiuss. Ias. in l. fin. num.
5. ff. qui satisd. cogan. Sed pactum factum super hæreditate
12 intelligitur de ea, quæ venit ab intestato , non ex testa-
mento, leg. 3. §. de illa , ff. pro soc. & quod notatur in leg.
lege obuenire , ff. de verbor. significat. Ergo idem & dica-
tur hic .

13 Sextò id probatur ex doctrina Bal. in l. pactum, sub n. 9.
C. de collat. & in discursu, qui voluit, quod vbi quis renun-
ciauerit successioni futuræ etiam illi , de cuius hæreditate
tractatur, intelligitur ab intestato, non ex testamento, ne
per indirectum illi auferatur libera testãdi facultas, quod
in simili suadet illorum sententia, qui dicebant ad intelle-
ctum statuti dicentis stantibus masculis fœmina non suc-
cedat, quod scilicet intelligitur in successione ab intesta-
to , non ex testamento , & filia prætérita dicet testamen-
tum nullum, vt dixit Bal. in leg. si quis posthumos, §. si filium,
num. 3. & seq. ff. de lib. & posthum. quamuis contrarium
senserim supra in præcedentibus quæstionibus , vbi de
hoc latè scripsi .

Quid dicendum ?

14 Oldrad. consil. 94. col. 3. & col. pen. ait patrem ex causa
posse filium priuare iure primogenituræ ex ijs , quæ ha-
bentur Gen. cap. 49. & pen. vbi ex quo Ruben primoge-
nitus Iacob ascenderat cubile patris , & deturpauerat
stratum eius, a patre data sunt illius primogenita filijs Io-
seph, ad quod etiam allegat Oldrad. c. licet, de voto , vbi di-
15 sponitur , quod si filius onus a patre iniunctum non im-
pleuerit, priuatur iure primogenituræ , & ita ibidem tra-
dunt Host. Io. Andr. Ancb. Imol. Card. Flor. & ferè omnes
Canonistæ, dicunt enim , quod cum hoc ius firmatum sit
lege Diuina, Canonica, & Statutaria, pater non potest eo
priuare filium absque causa, argu. d. l. nemo potest, de leg. 1.
c. tua, & c. requisisti, de test. & c. si diligenti , de for. compet.
sequitur Andr. de Isern. in c. omnes filij, & ibi Afflict. col. 1.
vers. & quando viuitur, in tit. si de feud. fue. controuer. inter
dom. & agn. Gemin. in cap. grandi, sub num. 8. de supplen. ne-
glig. Præla. vbi inquit idem tenere Zenzel. Petr. de Aneh.
d. cons. 339. sub num. 8. sub vers. non obstat testamentum Re-
gis Ioannis, & ante illum Bal. cons. 360. sub num. 2. volum. 2.
16 qui ea fuit motus ratione, quia istud est beneficium legis,
& non patris, l. si arrogator, §. sed an impuberi , ff. de adopt.
17 qui licet contrarium voluisse videatur in prohem. Decret.
col. 2. vers. Rex potest, cum dixit, quod Rex eo viuente po-
test libere statuere, seu ordinare, quis nam ex filijs post se
regnare debeat, an scilicet primogenitus, vel secundoge-
nitus per notata per Archid. in §. obijcitur, 2. q. 7. Nihilo-
minus aduertendum est , quod Archid. id absolutè , vt a
Bald. asseritur, nõ dicit, sed solum ait Regem posse filium
Regem facere , quamuis non ei Regni administrationem
concedere possit, atque ita, & melius eum refert, ac sequi-
tur idem Bald. in prohem. feud. col. 9. propè secundam diui-
sionem feudorum; Nam alias dicta Bald. assertio in pro-
hem. Decret. est erronea, & contrarium tenuerunt supra-
citati, prout & Martin. Lauden. in tract. de primogenit. col.
18 6. vers. quæro an pater, vel Dux , addens quod ex quibus
causis potest pater filium exhæredare , ex eisdem valet
eum priuare iure primogenituræ, veluti ex causa ingrati-
tudinis voluit Guil. Benedict. in repet. cap. Raynutius, in ver.
in eodem testamento relinquens , cap. 1. num. 207. & seqq.
extra de testam. vbi testatur ita iudicatum in Parlamento
Tholosæ, Nicol. Mil. in repertorio, vers. filius primogenitus ,
Alex. consil. 87. sub num. 4. vol. 6. sequitur Felyn. in cap. pru-
dentiam, col. 2. de offic. deleg Consuetud. Paris. §. 8. glos. 3. q. 3.
Cirier. in tract. Primogenituræ, lib. 3. q. 3. & quamplures ad-
ducti per Tiraq. in d. tract. de iur. Primog. q. 21. sub num. 5. &
seq.

Vnde etiam infertur, patrem saltem ex causa libere in-
uestire posse extraneum, ex quo statuti, seu consuetudinis
intentio fuit prouidere primogenito præter voluntatem
defuncti, non autem contra .

19 Arbitror nihilominus , quod in casu isto distingui de-
beat, quod .

Aut quæritur numquid pater liberè testari possit quo-
ad hunc filium primogenitum instituendo eum insoli-
dum, & potest, quoniam Testatoris voluntas, & consuetu-
dinis adinuicem conueniunt, & se compatiuntur, cum ille
vocetur ex testamento , quem consuetudo ab intestato
vocabat .

Aut quæritur , An pater possit hunc filium exhæreda-
re, & dico quod sic ex causa tamen , vt puta ingratitudi-
nis, arg. eius, quod de legitima filio debita habetur in leg.
Papinianus , §. quoniam autem quarta , ff. de inoffic. testam.
expressè voluerunt Mart. Lauden. & Guil. Benedict. in locis
præcitatis , quia filius ex causa ingratitudinis priuari po-
test, vt in sæpè adducto, §. aliud quoque capitulum. Simile
dicitur in feudo: Et sic si extraneum instituerit, an secun-
dogenitus dicere possit testamentum nullum , pendet ab
eo, quod dixi de statuto , & idem dico si eum in legitima
tantum instituerit, vel fuerit frater Minor, de quibus latè
supra dixi .

Non obstat primum argumentum , quoniam illi fuit
satisfactum, per ea quæ dixi in quinto argumento .

Similiter non repugnat secundum contrarium ex ijs ,
quę dicta sunt in statuto auferente legitimam; Atq; etiam
quia statutum , vt dictum , prouidet ab intestato præter
voluntatem , non contra voluntatem , & quoniam con-
suetudo dans totum regulatur a iure communi intestato
restringens ad legitimam , vnde per hanc consuetudinem
20 aucta non erit filij legitima , sed simpliciter successio ab
intestato, in qua legitima, sed simpliciter successio ab in-
testato, in qua legitima non consideratur, sed virilitas , l.
fin.

fin.C.de lib.præter. quoniam quota ex testamento soluenda consideratur, *l.interdum, ff.de hæred.inst.*

Non etiam obstat tertium, quod reprobatur ex ijs, quę dixi in tertio argumento pro hac parte.

Nec obstat quartum, quoniam hoc non sequitur, vt in testamento non corrigat quoad soliditatem, *d. l.inter cætera*, sed potestatem Testatoris ex testamento amplificat, vt de iure communi ad testamenti validitatem omnem instituere, vel exhæredare debeat, *d.l.inter cætera, & l.maximum vitium*, & hoc seruatur in filio primogenito non in secundo, non quia principaliter corrigat consuetudo ex testamento, sed per quamdam consequentiam, quæ est, ex quo secundogenitus ab intestato non succedat, præteritus testamentum non rumpat, *l.si quis filio exhæredato, ff.de iniust.test. & plenè habetur in l.Gallus, ff.de lib.& posthum.* Vnde ius respectu primogeniti in tantum alteratur, vt ex consuetudine plus habeat ab intestato, quam habuisset ex iure communi, non autem modus succedendi, & quod qualitas actiuè, & passiuè alteretur in loco, & in hoc differt à priuilegio militari, de quo in *l.1.ff. de test.mil.& in l.licet, C.de pact.*

Minus etiam repugnat quintum, quia illud procedit in dispositione iuris communis; Item quoniam, l. nemo potest, loquitur secundum aliquos circa soliditatem, ac etiam quia, vt dixi, cõsuetudo loquitur in successionibus merè ab intestato; Sic ergo nihil testatori imponit vltra ius commune, sufficeret igitur patri seruare solemnitatem, *d.l.inter cętera, ff.de liber. & posthum.*

Non obstat sexta ratio per iura eodem loco allegata, quia lex ibi testamentum non annullat, sed vltimam partem, quam lex defert illis personis, non posse etiam testamento minui, ideo lex ibi declarat, quid in causa testati, hic autem secus, & idcirco arguendo à iure legitimæ ad ius solidum istius statuti, seu consuetudinis dicemus testatoris ius in nullo diminutum esse, vt dicitur, etiam propter necessitatem legitimæ, *d.leg.inter cætera, ff.de lib. & posthum.*

Ex quibus hæc erit conclusio, vt scillcet per hanc consuetudinem ius patris non fit quoad testandi potestatem diminutum, sed auctum sit ius prætereundi filium secundogenitum, vel filiam data existentia primogeniti instituti.

Neq; hoc mirum cuiquam videri debet, quia licet ex iure antiquo primogenito esset ius quæsitum, vt in *d.cap.* quam periculosum, per hoc tamen ius patris in potestate testandi libera diminutum non erat, vt patet *Gen.27.* Vbi benedixit Isaac secundogenito Iacob hæreditatem, quam omni iure obtinuit, priuauitque Esau, qui dixit patri, nonne vnam tantum benedictionem habes, & solum ex illo iure diuino, quia primogenitis primogenita debebantur *eod.lib.cap.25.* & plenius dictum est supra, nec præteritione Esau tollitur Benedictio, seu Testamentum, quamuis *gl.in l.quoties, §.quarta*, dubitauerit de testamenti validitate propter errorem personæ, quo fuit deceptus Isaac, de quo tamen dubitari non debuit, quoniam errore comperto per ipsum Isaac, iudicium non reuocauit, sed denuo Iacob vocauit, benedixitq; Esau in pinguedine terræ &c. vt probatur *Gen.c.27.* Potuit ergo Isaac liberè testari præferendo secundogenitum primogenito antiqua consuetudine non obstante, quæ plus patrem non arctauerat ex testamento, quam lex duodecim tabularũ, quæ Ciui Romano liberam testandi facultatem dedit, vt *l.verbis legis, ff.de verb.signi.* etiam si filium præterire voluerit, *l.1.ff.eod.tit.in inst.eod.in princ.* quamquam hodie per ius Ciuile ob filiorum existentiam diminuta fuerit potestas, *d.l.inter cætera, iuncta l.in suis, ff.de lib.& posthu. vt etiam sentit gl.in d.l.verbis*, ob iniuriam filio illatam, qui patri astringebatur quodam seruitutis vinculo, *l.fin. C.de Patr.Potest.& in instit. eod.tit.*

Consuetudo an trahatur ad bona extra Territorium existentia?

Vbi etiam aliqua differuntur de legitimatione, & potestate legitimantis.

SVMMARIVM.

1 *Statutum non ligat extra Territorium.*
Res extra Territorium sita subiacent proprijs legibus loci, in quo sita sunt, ibid.
2 *Consuetudo non extenditur de loco ad locum.*
3 *Par in parem non habet imperium.*
4 *Iurisdictio exerceri non potest extra Territorium.*
5 *Statutum vbi continet fauorem, eius dispositio extenditur ad bona extra territorium existentia.*
Statutum quod stantibus masculis non comprehendit bona extra territorium statuentis, ibid.
6 *Actus validitas inspicitur ex qualitate loci, vbi actus disponitur.*
7 *Consuetudo loci, vbi factum est testamentum, attenditur, & illud vbique validum est, vide n.37.*
8 *Bona regulariter sunt ad personam accessoria.*
9 *Sententia Iudicis, etiam extra territorium damnatum facit infamem.*
10 *In successione intestati attenditur locus, vbi bona sunt sita.*
11 *Iudex alterius territorij ad literas Iudicis pronunciantis tenetur illius sententiam exequi etiam in bonis.*
12 *Emancipatio facta secundum consuetudinem loci, vbi quis emancipatur, extenditur extra locum consuetudinis.*
13 *Per aditionem hæreditatis dicitur quis quasi contrahere.*
14 *Locus inspicitur in contractu.*
15 *Aditio dicitur actus voluntarius.*
16 *Hæres forum sortitur, vbi maior est pars hæreditatis, & vbi defunctus conueniri poterat.*
17 *In aditione necessarium est ius, quo defertur hæreditas.*
18 *Aditio fieri non potest, nisi hæres certus sit de iure delato, et quo iure defertur.*
19 *Aditio nihil inducit nisi confirmationem, et acceptationem iuris iam delati eo modo, quo est delatum.*
20 *Alberici, & sequacium sententia in præmissa quæstione refertur, qui dixit attendendam esse originem eius, de cuius hęreditate agitur.*
Sed contra, n.21.
22 *Bart.opinio, & distinctio in eadem quæstione refertur, qui dixit inspicienda verba statuti.*
Contra vero, n.24 & 26.
23 *Consuetudo, seu statutum inhabilitans primogenitum respectu totius successionis, & habilitans secundogenitum respectu partis, referri non potest ad personas forenses, quamuis tractetur de bonis existentibus in ea Prouincia, vbi sunt omnes forenses.*
25 *Solemnitas loci, vt sit seruata, sufficit pro validitate actus ad hoc, vt effectum habeat etiam extra locum.*
27 *Distinctio, & sententia Bald.in d.q. refertur.*
Quæ tamen reprobatur, n.28 & 30.
29 *Hæreditas est nomen vniuersale.*
31 *Primogenitura dicitur fauorabilis.*
32 *Salycet. distinctio, & sententia in prædicta quæstione, & num.39.*
33 *Acta facta coram vno Iudice probant coram alio etiam diuersi loci.*
34 *Hæreditas vbique adiri potest ex testamento facto coram Principe omissa solemnitate.*
35 *Hæreditas adiri potest ex testamento condito a Rustico iuxta solemnitatem, l.fin.C.de test. & trahitur etiam ad bona in Ciuitate existentia, vbi non est talis consuetudo.*

36 *Pro-*

na sita in iurisdictione legitimantis.
117 *Iurisdictio quæritur etiam consuetudine.*
118 *Legitimatus per oblationem Curiæ est patri tantum vbique legitimus.*
119 *Imperator est Dominus totius Mundi.*

Quæst. LXXXI.

SVpradictis quæstio annectitur: An consuetudo puta Valentina trahatur ad bona Pisauri existentia.

Et videtur negatiue resoluenda.

1 Quoniam consuetudo, & statutum regulantur a pari, *l.de quibus, ff.de leg.* At statutum non ligat extra territorium, *leg.fin.ff.de iurisdict.omn.iudic. Alex.cons.16.num.4. volum.1.Cephal.cons.309 num.43.post Ias.cons.163.num.6. vol.2.Purpur.in cons.320. num.10. Natt.cons.148. num.4. Andr.Gail.qui alios citat practic. obseru. lib.2. obseru. 124. num.8.* dicens, quod res extra territorium sitæ subiacent proprijs legibus loci, in quo sita sunt, & idem ponit *Lancellot.Gall.ad consuetud.Alex.in præfat.8.nu.6. vers.* contrarium vero: Ergo nec etiam consuetudo, quæ nequaquam extenditur de loco ad locum, *Oldrad.consil.237.colum.1.Alex.cons.6.vol.5 Cranet.cons.592.num.85. & seq.*

2 Secundò; Nam licet vnaquæque Ciuitas statuere possit, *l.omnes populi, ff.de iust.& iur.vbi Bar.Bal. & communiter Doctores,* & statutorum virtus ea sit, quæ est legis, de qua in *l.virtus legis ff.de legi. c. lex dist.2.* lex autem solet prohibere, permittere, punire, & præcipere, vt etiam plenè dixit *Bald.in l.1.sub num.62. C.de summ. Trinit. & Fid. Cath.* sed hæc fieri non possunt nisi in subdictum, quia par in parem non habet imperium *l. nam Magistratus, ff. de arbitr.c.innotuit de elect.glos in proœm.Decretal.in ver. resecatis Neurz.in consil.12.n.58.inter consilia Brun.* Quis

3 vero dubitat Pisaorensem Ciuitatem subiectam non esse Populo Valentino. Idem ergo dicetur in consuetudine per *l.de quibus.ff.de legi.cum simil.*

Tertiò condere statuta seu ius ex scripto, vel non scripto est iurisdictionis species, vt eleganter conclusit *Bart. et post eum Moderniores in d.l.omnes populi.ff.de iust.& iur.*

4 sed iurisdictio exerceri non potest extra territorium, vt in *d.l.fin. ff. de iurisdict.omn iudi & quod habetur in leg. si quis ex aliena.ff.de iudic.Bald.in l.cunctos populus, num.19. vers. sed hic quæro de effectu, C.de summ. Trinit. Alexand. in consil.128. col.1. volum.1.Dec.consil.314.in 2.dub. Brun. in tractat quod statut.Mascul. act.8. num.119.* Ergo quomodo dici poterit consuetudinem extendi ad alienum territorium.

Quartò id tali medio deducitur; pone enim Pisauri consuetudinem esse, vt secundogenitus præferatur. Quæ nam consuetudo attendi debet Valentina, an Pisaurensis in bonis Pisauri existentibus? si dicimus Pisaurensem, sequeretur quod potentior esset consuetudo specialis alicuius loci, quam esset ius commune, nam iuri communi derogatur per consuetudinem, *d.l. quibus in fine cum l.sequenti.& l.3.C.quæ sit longa. consuet.* & tamen per specialem consuetudinem alicuius loci puta Populi Pisauri cosis tolliitur consuetudo Valentina, quæ in loco suo tollere non potest Pisaurensem consuetudinem, quod absurdum videtur dicere, *leg.nam absurdum. ff.de oper. libec.* Ergo & cæt.

5 Quintò hoc etiam probatur ex doctrina, *Bar.in d.leg. cunctos populos sub num.32.* concludentis quod si statutũ, vel consuetudo est prohibitoria, si quidem est fauorabilis, extenditur eius dispositio extra territorium. Sin autem prohibitio est odiosa, tunc secus per *l.ex ea. ff.de postulan.* Vnde si statuto caueretur, quod filia fœmina stantibus Masculis non succederet, certè non comprehenderet bona existentia extra territorium statuentis, vt ibidem per *Bart.* quem sequuntur *Dec.in d.l fin. sub num.23. vbi plures citat.ff.de iurisdict.omn.iud.Rip.in l.2.nu 14. vbi Alcia.n.3.ff.de leg.1.Calder.cons.34.sub tit.de test.Soc.consil.74.num.2.vol.3.Curt.iun.cons.9.* vbi ita refert ex distinctione prædicta, *Bar.Osast.in decis.Pedem.100.in fin.* pro hac parte multos allegat *Ceph. in cons.309. n.24. Maluas. in cons.123.n.19.& 23. Rol.in cons.80.n.22.& seqq. vol.4. & in tract.de lucr.dot.quæst.20.n.14. & nouissimè Thesaur. in deci.Pedem.37.sub num.6* Sic ergo idem dicetur in hac consuetudine, quæ prohibitoria, est secundogeniti, licet permissoria primogeniti, & satis decisa videtur dubitatio.

Sextò, & postremò hoc etiam deduci potest ex *l.pupillo.ff.de tuto.& curat. dat. ab his, & l.titium. §.tutores, ff.de administra.tuto.*

In contrarium facit quod consuetudo hæc extendatur ad bona Pisauri existentia.

6 Nam regula est, quod ad actus validitatem inspicitur qualitas loci, vbi actus disponitur vbique sortitur effectũ, *l.si fundum.C.de evict.satis l.magis puto.§.illud.ff.de reb.cor. & l.fideicommissum §.tractatum.ff.de iud.* si ergo concluditur validam esse consuetudinem in loco, vbi est ergo vbique habebit effectum.

Secundò id probatur ex *l.non speciali, & l.fin. C. de test.*

7 vbi testandi, consuetudo difformis a iure communi in certo loco, si ibi fit tale testamento, vbique validum est, & hoc idem sequitur *Bart.vbi supra*, & latè dixi in præcedentibus quæstionibus.

8 Tertiò hoc idem probatur; Nam bona regulariter sunt ad personam accessoria, *l.2.C. si penden. appell.* mors interue. & quod plenè *in l.2 C.de sent.pass.* sed si consuetudo afficit personam ipsius secundogeniti, primogeniti in loco, vbi est, ergo dicendum videtur, quod si ipsa infossioni affecta sit non in parte, quod etiam in consequentiam bona erunt similiter affecta, ex quo ita est ipsa persona.

9 Quartò maior debet esse authoritas consuetudinis quam sententiæ simplicis iudicis; sed constat quod iudicis sententia etiam extra territorium damnatum facit infamem, vt notat *gl.in d. l.ex ea ff.de postula.* ergo & consuetudo.

Quintò si diceremus, quod etiam ad bona alibi sita nõ extenderetur consuetudo, sequeretur inconueniens, quod nempe quis pro parte decederet testatus, & pro parte intestatus contra regulam, *l.ius nostrum. ff.de reg.iur. cum simil.* Probatur consequentia; Pone Patrem in loco consuetudinis testatum fuisse, & instituisse primogenitum præterito secundogenito, An iste secundogenitus in loco consuetudinis dicet testamentum nullum; Certè non cum non esset ab intestato successurus, per ea, quæ dixi supra; Sed an respectu bonorum existentium puta Romæ, vbi non est consuetudo, sed ius sceiptum, & tunc sic, quia ad illa non extenditur consuetudo, quod est absurdum dicere.

Sextò, & vltimò id probatur ex simili in *leg rescripto §. fin ff.de mun.& honor. & quod notatur in l.1. C.de mul.& in quo loco.lib.10.*

Quid ergo dicendum?

Admirabilis est iste articulus, & in se valde difficilis, quem *Bar.post Cyn.in l.1.sub n.32.& seq.* superius allegata tam in genere in se, quam etiam in specie in titulo quæstionis refert diuersas opiniones antiquorum distinguentes statutum a consuetudine.

Et prima fuit sententia *Iacob.de Aren. & Guil. de Cun.* dicentium, quod de bonis existentibus in loco consuetudinis iudicetur secundum consuetudinem loci, vbi est cõsuetudo, de alijs verò, quæ sunt extra locum consuetudinis, seruabitur ius commune *arg.d.l pupillo. ff.de Tuto.& Curato.dat.ab his & leg.Titium, §.Tutor.ff. administra.tuto.*

Et

Et quia certa forma data est in bonis ibi, alibi non exten-
ditur, leg. constitutionibus, ff. ad Municip. l. certa forma, C. de
iur. fisc. lib. 10. Et cum ista transiuit Cyn. vt asserit Bart. in
d. l. 1. sub num. 42. & Iacob. de Ra. Guil. de Cun. Dyn. Rayn. Io.
Fabr. & Bald. in l. cunctos populos sub n. 85. C. de summ. Trin.
& Fid. Cathol. Collect. in c. 1. col. 3. vers. quid si consuetudo,
& ibid. Anchar. in repet. in 12. quæst. princ. post princ. vers.
sed circa personas, & ver. sed per ista soluitur quæst. & vers.
quaro iuxta prædicta de constitut. quo in loco dixit Anch.
10 sententiam esse communem, vt in successione intestati
locus, vbi bona sita sunt, attendatur, huic opinioni adhæ-
ret etiam Bald. cons. 245. sub nu. 3. vol. 1. vbi ait hanc opi-
nionem communiter practicari, & seruari, & cons. 132 sub
nu. 3. vol. 2. Signorol. in c. 250. col 3. Alex. consil. 16. in princ.
& sub num. 1. vbi de magis communi testatur vol. 1. Lap.
alleg. 91. in primis videndum, Card. Zabar. cons. 11. Soc. sen.
cons. 292. sub n. 2. vers. sed præmissis non obstantibus, vol. 2.
Alber. Brun. in tract. quod stan. Mascul. q. 25. latè prosequi-
tur cæteros adducens, Gozad. cons. 49. sub n. 8. & plur. seqq. et
Tiraquell qui, & ipse alios addit in tract. Primog. q. 46. sub
n. 2. & 3.

11 Quæ sententia est dubia propter doctrinam Bar. in l. a
Diuo Pio, §. sententiam, sub num. 1. 4. & 5. ff. de re iudic. vbi
ad literas Iudicis pronunciantis tenetur Iudex alterius
loci etiam in bonis illius sententiam exequi, probauit
Ang. consil. 212. Paul. de Castr. qui de communi post Cyn.
in l. cum quadam puella, n. 5. & ibid. Sapia. n. 28. ff. de iuris-
dict. omn. Iud.

Similiter ergo dicetur in consuetudine.

12 Ad idem facit l. 1. C. de emancip. liber. vbi emancipatio
facta, secundum consuetudinem loci, vbi quis emancipa-
tur, extenditur extra locum consuetudinis, faciunt etiam
alia præallegata.

Vnde Bart. in d. l. 1. refert alios dixisse, inter quos fuit
13 Iacob. But inspiciendum scilicet esse locum, vbi hæredi-
tas adita est, quo casu ibi dicitur initus quasi contractus,
l. apud Iulianum, in fin. ff. ex quibus caus. in possess. ea, §. hæ-
14 res in inst. de oblig quæ ex quasi contract. sicuti etiam in
contractu inspicitur locus illius, d. l. si fundum, C. de euict.
Aret. cons. 54 & Io. Baptista de Sancto Sener. in d. leg. 1. Go-
zad. d. cons. 49. sub n. 15.

Quibus tamen non respondetur iuribus in contrarium
allegatis, & præsertim quia ex hoc sequeretur, quod in
potestate primogeniti esset alios excludere adeundo hæ-
reditatem in loco vbi est consuetudo, quod est absurdum
dicere; Tum etiam quoniam tunc simplex consuetudo
non operaretur hoc, sed aditio, quasi contractus. Item
15 quia additio est actus voluntarius, leg. nec emere, C. de iur.
deliber. qui non astringitur rebus, sicut in hæreditate di-
citur, l. hæreditas, ff de petit. hæredit. sed in simplici animo
consistit, l. potuit, C. de iur. delib. plenè in l. mutum, glos. gerit,
& leg. pro hærede, ff. de petit. hæredit. Rursus quoniam ex
quo consuetudinis validitas præsupponitur, si primoge-
nitus extra locum consuetudinis hæreditatem adiret, cer-
tè consuetudinis beneficium perderet, quod est absur-
dum.

16 Præterea licet hæres forum sortiatur, vbi maior est
pars hæreditatis, & vbi defunctus conueniri poterat, leg.
hæres absens, cum sua gl. & l. si fideicommissum, §. tractatum,
ff. de Iud. non tamen reperio, quod si alicui Pisaurensi in
Ciuitate Pisauri delata foret hæreditas, & ipse existens in
Hispanijs diceret, hæres sum talis, vel adeo hæreditatem,
vel similia verba proferret, vel alia gereret, per quæ indu-
citur hæreditatis aditio, de quibus in l. qui se Patris, C. vn-
de liberi, & d. l. gerit, & l. pro hærede, ex hac aditione dice-
retur ibi conueniri posse. Tum etiam posito, quod con-
ueniri posset, ex alio tamen capite nihil ad propositum.
Quid enim habet hoc commune, quoniam quamuis sit
quis Valentiæ, & in Hispanijs, & est primogenitus, non
est dubium quod ex consuetudine Valentina ei delatum
est ius primogenituræ, sicut ergo in d. l. si fundum, dicitur,
quoad solemnitatem contractus inspici locum ipsius cō-
tractus, ita dicam quo ad solemnitatem aditionis inspici
locum, vbi fit aditio, non quoad effectum inducendum ex
aditione.

Nos autem quærimus numquid consuetudo hæc defe-
rat hanc hæreditatem primogenito etiam extra locum,
quia ad aditione est necessarium ius, quo defertur hære-
17 ditas, l. is potest, cum sua materia, ff. de acquir. hæred. Est er-
go necesse antequam de aditione tractetur, vt primo di-
scutiatur de iure, quod defertur hæreditas, cum aditio fie-
18 ri non possit, nisi hæres certus sit de iure delato, & quo
iure defertur, leg. quod si dubitetur, & d. l. is potest, cum ijs,
quæ ibi tradidit Bar. ff. de acquir. hæred si igitur eo existen-
te in loco cōsuetudinis eidem delatum est ius licet adeat
extra, quare dicimus eum hoc ius amisisse, maximè at-
tenta doctrina Bart. de qua infra dicam, si quis Venetijs
testamentum condiderit coram duobus testibus, & demū
adeat hæreditatem Pisauri virtute illius testamenti stan-
tibus, quę supra, videtur, quod talis aditio capiat omnia
bona vbique sita; Ita & in proposito pari modo inspi-
ciendum videbatur; An ab initio consuetudo hæc iura
sibi vsurpauerit etiam extra territorium, quoniam si
comprehendit, nō inspicietur aditionis locus, cum aditio
19 nihil inducat nisi confirmationem, & acceptationem iu-
ris iam delati eo modo, quo est delatum, leg. sicut, C. de re-
pudiat. hæred. cum ibi notatis. Tum etiam & aliud, quo-
niam fortius dicendum videtur, quod si aditus in loco
consuetudinis, consuetudo non attenditur quoad solem-
nitatem additionis, sed quoad ius delatum, de quo supra.
20 Qua de re Alberi. de Rosa. istam quæstionem tetigit in
prima part. suorum statutorum quæst. 46. & in 2. part. quæst.
136 qui post relatam opinionem. Cyn. dixit alios dicere
attendendam esse originem eius, de cuius hæreditate agi-
tur. Nam si quidem est oriundus de loco, vbi viget talis
consuetudo, tunc vi consuetudinis capi possint bona exi-
stentia extra territorium consuetudinis; Si verò est oriū-
dus in loco vbi seruatur ius commune, tunc omnium bo-
norum fiet diuisio inter fratres secundum Ius commune,
quia melius est in dubio iudicare secundum iura commu-
nia, quàm consuetudinis, vt sic potius inspiciatur res,
quàm persona, ad quod benefacit, l. data. & l. illam. C. de
donat & l. magis puto. §. illud. ff. de reb. cor. & l. final. de præ-
scrips. longi temp. Et quia ex persona executio fit in bonis
etiam alibi sitis, d. l. cum vnus. §. pen. ff. de bon. author. Iudi.
possiden. vt ibi notatur, & cum hac eadem sententia vide-
tur transire. Alberi. vbi supra, & in d. l. cunctos populos,
vbi etiam Ias. in prima lectura sub nu. 27. sequitur Roma. in
cons. 39. sub num. 3. & ad fin. Barba. in cons. 4. ad fin. vol. 2.
Socin. sen. in consil. 254. in fin. & cons. 292. sub num. 2. vers.
quinimmo plerique solemnes Doctores Marsil. in l. fin. num.
64. ff. de iurisdict. omn. Iudi. plura Campeg. in tract. de dot. q.
69. cæteros refert Tiraqu. in tract. de Iur. primog. q. 46. n. 12.
& 13.

Verum & hac sententia admodum est dubia, quoniam
ex ea sequitur, quod consuetudo non liget forensem in
loco consuetudinis, quod est falsum, vt plenè concluditur
per Doct. in d. l. 1. C. de summ. Trinit. & Fid. Cathol. Tum
etiam quoniam eamdem ratione forensis contrahens in
loco non tenetur seruare consuetudinem illius loci quo-
ad formam contrahendi per d. l. si fundum. C. de euict.
21 Et ideò supradictæ sententiæ Alberici, & reliquorum
plerique contradicunt asserentes, quod in quolibet ter-
ritorio vbi bona sunt sita, propria seruari debeant statu-
ta, & bonorum separationem fieri, videlicet Salycet. in d.
l. 1. nu. 11. vers & hoc satis puto verum, & num. 15. vbi ait
pridie ita consuluisse, eiusque consilium quam plures le-
gum Doctores subscripsisse Alex. cons. 16. sub nu. 1. vol. 1.
cons. 41.

cons.41.num.7.vol.5.cons.19.num.8.vol.6. & cons.155.nu.4.vol.7.Corn.consil.292.sub n.11.vol.2.Mursil. sibi contrarius in d.l.fin.n.142.& ibi Cagn.nu.16. vers. & clarius ista, & ante hos idem voluit, *Bal.in d.l.1.sub num.61.& in leg.si arrogator,col.pen.ff.de adopt.* vbi latè *Ias.num.42. & seqq.* addens reprehensio *Roma.in d.cons.39.prope fin.* cum quo alias sensit in *d.l.1.num.20.in prima lectura.& num.61. in secunda lectura* sit semper tenuisse, & consuluisse, prout verò consulendo tenuit in *cons.80.col.pen.vol.3.* quorum meminit *Gul.Benedic.in cap.Raynutius, in ver. & vxorem nomine Adelasiam,decis.5.num.215.de testam.Phanuch.de lucr.dot.gl.9.n 14. ante fin.* de communi,& veriori testatur *Soc.sen.cons.288 sub n. 2. vol.2.* & idem effectu voluit ident *Soc.si rectè aduertatur in d.cons.292.sub n.2.vers. & ibi Bald.decidit Andr.Barba.cons.76.sub n.11.vol.3. Catel.Cott.in suis memor.in ver.statuto Ciuitatis Gozad.d.consil.49.num.13.Roc.Curt.in c.fin.sect.9. quæst.12, limitat.7. de consuet.*

22 Vnde Bart. superueniens dixit inspicienda esse verba statuti, seu consuetudinis, quoniam, aut consuetudo disponit circa rem puta, quia dicat, bona decedentium deueniant in primogenitum, & tunc de omnibus bonis iudicabitur secundum consuetudinem, & statutum, vbi res sitæ sunt, quia ius afficit res ipsas, siue possideantur a Ciue, siue à forensi, *l.rescripto.in fine. ff.de mun.& bon.& l.an in totum. C.de ædific. priua.*

Aut disposuit circa personam, puta primogenitus succedat,& tunc, aut ille, de cuius bonis tractatur non erat de loco consuetudinis,licet ibi haberet bona,& tunc tale statutum ad eum,seu ad filios eius non extenditur,quia dispositio circa personas non porrigitur ad forenses, vt ident *Bart.dixit in d.l.1.sub num.24.& seqq.Cod.de summ.Trinit.Corn communiter approbatus cons.94 sub nu.9.vers.sed quod inhabilitatio,vol.2.Brun.in tract. quod Stant. Mascul.art.6.sub num.15 vers.* & quia opponi posset,nouissimè *Alex.Randen.var.resolut.lib.1.cap.44.sub num. 104. qui idcirco num.105.* infert ad statutum,& consuetudinem
23 Mediolani quod cum inhabiliter primogenitum respectu totius successionis, & habiliter secundogenitum respectu partis,huiusmodi statutum,seu consuetudo referri non possit ad personas forenses, quamuis tractetur de bonis existentibus in ea prouincia, vbi sunt omnes forenses.

Aut talis decedens, seu is, de cuius hæreditate agitur, erat de loco consuetudinis, & tunc primogenitus solus succedet in bonis sitis in loco consuetudinis, in alijs vero successio erit de iure communi,quoniam siue dicatur hoc statutum esse priuatiuum, quia inhabilitat secundogenitum ad succedendum,& sic odiosum erit, & tunc extendi non debet ad bona sita extra territorium consuetudinis, per ea quæ dicta sunt supra. Siue dicamus statutum esse permissiuum, quia permittit filium primogenitum successurum tollendo obstaculum, ne ab alijs fratribus postea genitis impediatur; Idem, per ea quæ ipse *Bart.eod.loco conclusit*, & proximè dictum est supra ex *Corn. Brun. & Randen.*

Ad quam differentiam probandam siue in rem, vel in personam adducit *l.fin. ff.de contrahen. empt.* reprobans sententiam eorum,qui dicebant inspiciendum esse locum aditionis per ea,quæ supra dixi, quoniam aditio non potest se referre,nisi quatenus hæreditas est delata,*leg.ex facto misse,ff.de acqu. hæred.& in l.antiqui, ff. si pars hæreditat. pet at.* facit,quod habetur in *l.qui quartam §.fin. cum l.seq. ff.de leg.1.* & hanc partem secuti sunt *Alex.in cons.44.sub n.4. vol.5.Franc.Aret.in d.l.1.col.pen.Calder.in cons 17.statuto Ciuitatis eaucetur tit.de constitut.*& apud eum *Franc.de Rampo.in cons.34.statuto Ferrariensi.de testa.Panorm.in c.Ecclesia Sancta Maria, colum.penult. versic. ad prædicta faciunt de constitut. & Soc.sen. in consil.128. sub numer.4. vers. secundo respondeo volum. quarto.*

24 Verum ex hac sententia, Bart. sequitur hoc inconueniens, vt eamdem hæreditas diuerso iure censeatur, contra legem qui ædes,*ff.de vsufruct.* vt si iste testamentum condiderit in loco consuetudinis, quoad primum membrum pro parte illa teneat, pro residuo vero dicatur nullum,si secundogenitum præterijt, & nihilominus regula-
25 riter sufficit seruare solemnitatem loci, vt etiam extra locum actus ille effectum habeat,*d.l.si fundum, Gozad. d. consil.49.sub num.15. & 16.* & est conclusum in eo, qui Venetijs testamentum condidit secundum mores Venetorum,& *Bald.in l.2.sub num.1.C.quemadmod.testa. aperi.* & idem dixit *Bar.d.leg.1.sub num.21.& seqq. C. de summ. Trinit.*

Sequitur, & aliud, quod si forensis testamentum conderet in loco consuetudinis primogenitum instituendo, alios prætereundo,testamentum esset nullum, quoniam testari non poterat secundum consuetudinem illius loci, quod in simili probari videtur per doctrinam *Specul. de instr.edi.§.compendiosè,num.16.* vbi concludere videtur, non posse forensem in loco forensi, in quo est consuetudo testamentum facere coram tribus testibus secundum illius solemnitatem, nisi venientes ab intestato instituat quod absurdum videtur, cum testatoris voluntas conformis sit consuetudini,quæ primogenitum alijs exclusis admittebat,& pro hoc satis suadet doctrina eiusdem, *Bart. in d.l.1.sub num.24.* vbi conclusit,quod nisi statutum simpliciter nominet Ciuem, vel forensem, comprehendet quoque forensem. Ita ergo in præsenti dicamus, siue statutum dicat primogenitus succedat, siue ad primogenitum deueniat indistinctè saltem in loco consuetudinis, consuetudo effectum habebit.

Præterea non video, quare sententia lata in personam mittatur executioni etiam in bonis sitis extra territorium, vt notatur in *d.l.cum vnus.§ pen.* non etiam dicimus idē, vt licet consuetudo loquatur in personam in consequentiam non trahat ad se bona extra territorium consuetudinis existentia, *arg.l.3.§.fin.ff.de legit.tuto.*

Rursus si notarius, qui ex consuetudine loci non iure communi habuit authoritatem conficiendi instrumenta, si confecerit in loco vbi authoritatem habet etiam super bonis sitis extra locum illum,vbiq;habet authoritatem, vt voluit *Bart.in d.l.1.num.36.* Non video ergo quare etiam non habeat iste primogenitus ius succedendi, si est oriundus de loco consuetudinis etiam in bonis sitis extra locum consuetudinis,facit *Gozad.cons.49.sub nu.18.vers. & secundo dica.Paris.cons.12.n.13.volum.3.*

Et quamuis huiusmodi, *Bart. distinctio vbi supra* relata alios habeat assertores, nempe *Petr.Cyn.Anchar.Panor. & cæteros adductos per Tiraquell.in d. quæst.46. sub num.4.5 & 6.*

26 Attamen *Campeg.in tract.de dot.par.5.quæst.66.col.fin. vers.sed parum, reprobat Bart. & sequaces* faciētes dictam differentiam: An loquatur in rem,vel in personam, & nititur auctoritate *Iacob.de Butrig.& Bal. & addit Campeg. in fin.* contrariam sententiam esset fortiorem, quod licet qualiacumque sint verba statuti, semper præsumi defunctum voluisse disponere secundum dispositionem statuti Patriæ suæ,dicitque hoc magis in prædicta obtinere, quem refert; & in proposito sequitur *Randen.in d.c.44. sub n.30.*

27 At *Bald.in d.l.cunctos populos,sub n.85.* in proposita quæstione distinxit.

Aut loquimur in causa testati; Aut in causa intestati.

Primo Casu, aut iste Pater testatus est secundum ius commune,& tunc dubium non est, quod iste primogenitus ab eo insolidum institutus, insolidum succedet, *arg.l.ex facto.ff.de hæredi.instit.*

Aut iste institutus est secundum consuetudinem loci, &
quia

quia ex quo testamentum non valuit, trahet vim ad omnia bona extra territorium existentia, cum effectus insit suæ causæ, & etiam titulo, & tunc sicut titulus est vtilis, ita effectus est indiuisibilis, *l. non solum. §. qua in testamento l. propter item. §. vltimo. ff. de excusat. tuto.*

Nec procedit sententia *Iacobi de Butrig.* qui voluit hoc regulari ab aditione, quod non est verum, quoniam aditio regulatur a testamento, *l. Titius §. Romæ. ff. de excusat. tuto.* & hoc idem sequi videtur, *Io. Andr. in addit. ad Specul.* vbi supra in additione, quæ incipit, *Cyn. in leg. 1.* vbi refert plures antiquorum opiniones cum suis rationibus.

Secundò Casu cum tractatur de causa intestati, & quamquam qui expressè non testatur, tacitè testari videatur, *l. 2. ff. de iure Codicill. leg. Codicillis. §. pen. ff. de leg. 2,* & notatur in *leg. si ita quis, § eamdem cum. ff. de verb. obligat.*

Tamen quia ibi non agitur de persona, sed de acquisitione ideo inspici debet locus acquirendarum rerum, vt voluit Guil. & Bart. vbi supra relatum est. Nec tenebitur primogenitus decedens vna cum fratribus in rebus existentibus extra locum consuetudinis conferre bona, quæ propria habet iure primogenituræ in loco consuetudinis; Cum illud sit proprium lucrum non habet collatio.

Nec obstat, quod dicebatur decedentem ab intestato videri testari; Quia hæc est quædam fictio, quæ non confert titulum testamenti, vt notat *glos. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. hæc Bald. d. n. 85. & n. 86.*

Cuius sententia minus vera quoque videtur.

28 Nam si dicimus, quod in bonis existentibus extra territorium consuetudinis succeditur de iure communi, sequitur, quod secundogenitus succedit ex prima causa ab intestato, ergo necesse fuit eum institui, alias rumpet testamentum, *l. Gallus, ff. de lib. & posthu. & l. si quis filio exhæredato, ff. de inius. rupt. testam.* & nihilominus ipse vult, quod vbi condidit testamentum secundum loci consuetudinem ad se omnia trahat.

Insuper pone, quod forensis non habeat aliqua bona in loco dictæ consuetudinis, & testatur ibi instituendo primogenitum cæteris tamen præteritis, cum testamentum sit validum, & solemne iuxta loci consuetudinem per *l. si fundum ff. de euict.* An cæteri filij erunt exclusi attenta præcitata, Bald. doctrina, & dicendum videtur quod sic, quoniam regula eorum, qui volunt spectari lucrum, procedit in rebus corporalibus, secus autem est in re corporali, vti est hæreditas, quæ sine vllo corpore iuris locum habet, *l hæreditas, ff. de petit. hæred. & l. 1. §. Imperialis, ff. de rer. diu.* & sicut duos quæ est nomen vniuersale rei non cohæret, *l. quod dicitur, ff. de impen. in reb. dotal. fac.* Ita nec
29 hæreditas, est enim nomen vniuersale, *leg. item veniunt, §. fructus, ff. de petit. hæredit. plenè per gl. & doct. in leg. 1. ff. de eden.*

Et ideo statutum loquens de hæreditate, seu dote non est speciale, sed vniuersale, & ea propter vbique, Bald. ibi contrariatur in dicta lectura, & in repetitione concludēs dicendum vt dixi, quin etiam dicit, quod si Florentinus Florentiæ testamentum condiderit, & spurium instituerit, qui ex forma statuti institui poterat, quod talis institutio trahetur ad bona, quæ Florentinus ille Lucæ haberet, vbi seruatur ius commune; Cum statutum disponat circa personam testantis eam habilitando, quod potest, ita etiam respectu instituti statutum est etiam in personam, quia permittit spurium institui posse, vnde valet testamentum, ergo trahitur ad vniuersum, quia non vi statuti, sed supposita validitate institutionis ius commune trahit ad vniuersum, *l. 1. §. si ex fundo, & l. quoties, §. si duo, ff. de hæred. instit. & l. 1. §. ex lex, ff. ad l. Fal. licet Bart.* contrarium tenuisse videatur in *d. l. 2. n. 36.* quia legitimatio non trahitur extra territorium legitimantis, vt in *cap. per venerabilem, extra qui fil. sint legit. & in §. illud in Auth. quib. mod. natural. effic. legit.* vbi legitimatus per statutum non trahitur extra locum legitimati, simile dicitur in Tutore, *l. pupillo, ff. de tuto & curat. dat. ab his.* Ex quibus conclusiuè Bal. ponderat causam testati, intelligo si testatus in consuetudinis; De causa intestati diuersimode loquitur, quoniam in lectura transit cum Bar. sed in repetitione aliud sensisse videtur.

30 Dubitabilis tamen adhuc est illius sententia propter id, quod dixit *Bart. de legitimatione*, cui *Bald.* licet dicat trustam esse, non tamen respondet.

Secundò propter illud inconueniens de quo supra.

Tertiò, quia bona regulari debent ex persona, non autem persona ex bonis, *arg. l. a tutoribus, §. fin. ff. de administ. tut.* & quod plenè habetur in *d. l. rescripta, §. fin.* Nam accessorium non regulat principale, quamuis è contra sic *l. in pupillari, ff. de vulgar. & pupill. leg. quod per manus, ff. de iur. Codicill. Rimin iun. cons. 567. sub num. 56. vol. 5.* Ergo cum ipse primogenitus iurisdictionis consuetudinis est subditus, seu statuentis, & eodem loco forum sortitur, vt & ille, de cuius bonis agitur; Credendum est ea bona regulari a persona Domini, & persona Domini regulatur a loci consuetudine; Ideo etiam licet ab intestato decesserit, primogenitus omnia bona caperet, & cessabit inconueniens, *leg. Gallus, & leg. si quis filio exhæredato, de iniust. rupt. test.* de quo supra dixi. Nec est absonum id asserere, ob notata per *Bart. in dictis locis,* qui voluit talem consuetudinem esse fauorabilem, cum inuenta fuerit principaliter fauore primogeniti, non ad exclusionem aliorum, & sic succedit regula, *l. qui exceptionem, ff. de condit. indebit.* & ita ampliari debet, vt in regula iuris, odia sicut in simili dixi de statuto filiam fœminam excludente stantibus masculis, quoniam hoc statutum est fauorabile quia principaliter tendit ad inclusionem, & prouidendum agnatis, vt bona in eius conseruentur, *leg. 1. §. quamuis, ff. de ventr. insp.* vt supra plenè dixi; Nam magis in specie, quod pri-
31 mogenitura sit fauorabilis copiosè disserit *Ludou. Molin. in tractat. de Primogen. Hispan. lib. 1. cap. 18.* cum originem traxerit a iure diuino naturali, & gentium, vt scribit *Abb. consil. 12. col. 3. in tertio dubio, volum. 1. Molin. in dict. lib. 1. cap. 2. Menoch. cons. 981. sub num. 31. vol. 19. & nouissimè Randen. in d. tract. var. resolut. c. 44. sub n. 21. 47. 56. 62. 70. 89.*

32 Postremo habemus *Salyc. in d. l. n. 12. & seq. C. de summ. Trinit. & Fid. Cathol.* distinguentem causam testari a causa intestati.

Primò Casu transit cum sententia Cyn. vltimo loco posita, vt scilicet testamentum trahatur ad ea, quæ sunt etiam extra territorium consuetudinis, quoniam statutū non disponit principaliter de bonis extra territorium sitis, sed tantum insufflat spiritum in testamentum ipsum validando, & authoritatem suam præbendo, ex quo ergo validum est hæres hæreditatem adijt, & aditio sui natura porrigitur ad omnia bona, nec certum locum requirit, quia in animo consistit, quamuis exterior declaratio requiratur, *l. potuit, & l. Aula, C. de iur. deliber.* simile in authoritate tutoris, quæ pupillo præstatur, vt adeat, licet tutor ex aditione non obligetur, *l. 1. ff. de author. tutor. ad idē, l. fin. C. de præscript. longi. temp.* vbi ex locorum diuersitate non inducitur diuersum ius, cum actio pro re competens vbique intentari possit, nullatenus inspecto loco, in quo res existat, sed idem in simili, quia acta facta coram vno
33 iudice probant coram alio etiam diuersi loci, *leg. fin. C. de testi. l. ne in arbitris, C. de arbitr. l. ne causas, & l. a proconsulibus, C. de appell. l. hæreditate, §. filiusfam. ff. de Castr. pecu. et clarius in l. omnium, C. de testam.* vbi ex testamento coram
34 Principe facto omissa solemnitate hæreditas vbique adiri potest, & hæres sequitur bona vbicunque sita sint,

& idem voluit Iacob.de Butrig.per l.si non speciali.C.de test.
& sequitur in l.fin.n.2.C.eod. qui dicit ex testamento con-
35 dito a Rustico secundum solemnitatem illius legis per
hæredem vbique posse hæreditatem adiri, & trahi ad bo-
na extra Ciuitatem existentiam vbi non erat talis testan-
di consuetudo, facit l.Diuus.ff.de testa. milit. & l.fin. C.eod.
comprobat Rauden.d.c.44. sub nu.18.

Ex quo sequitur ad titulum quæstionis nostræ, quam
disputaturus sum in terminis qui sequuntur, videlicet.

Valentinus quidam magnum possidens patrimonium
Pisauri habens duos liberos, alterum filium legitimum, al-
terum naturalem ætate maiorem, & ex filio primogeni-
to præmortuo in potestatem nepotem, ad fata decedens
Valentinus, naturalem tunc legitimatum filio, & Nepote
præteritus insolidum instituit, stante consuetudine Va-
lentina videtur primogenitum in paterna hæreditate
præferendum, & quod istud testamentum data eius vali-
ditate extendatur ad bona sita in Ciuitate Pisauri, quæ
sententia est valde dubitabilis propter ea, quæ latissimè
dicta sunt supra.

Nec obstat l.fin.C.de præscript. long.temp. quia loquitur
in ijs, in quibus solum attenditur ius commune; Nos verò
versamur in ijs, vbi specialis loci consuetudo contradicit
consuetudini alterius loci.

Non obstat l.fin.C.de testi quia illud procederet ex eo,
quoniam in Iudice alterius loci erat idem probandi mo-
dus, secus si diuersus; Et ideo si coram Primo Iudice pro-
batum esset per testes secundum loci consuetudinem, &
36 coram alio Iudice necessaria esset probatio in eodem
negotio per instrumentum, certè illa prior probatio non
probaret coram secundò Iudice, solum enim probatio
hæc operatur coram primo Iudice, quatenus coram eo
principaliter actum fuisset secundum notata in d. l. fin. &
non plus, conferunt scripta per Alex.in cons.88. n.4. vol.
3.Ias.in l.certi condictio.§.quoniam.num.10.11.& 12. vers.
istam decisionem. ff. si cert.petat. Sed hic examinati ab eo
non probassent, quia statutum, seu consuetudo aliud pro-
bationis genus requirit, quod facere potuit, vt in pluri-
bus iuris communi casibus dispositum videmus, & præ-
sertim in Auth.sed nouo.C.si cer.peta.in l.testium.C.de testi.
in l.3 C.min.se maior.dixe.in l.generaliter.C.de non numera.
pecu.in cap.porro.de priuileg.& in c.1.de testi.in sexto. cum
concord.ibi traditis per gl.ordinariam, sicuti refert Alex.
cons.68.num.2.lib.3.tradunt Iacob.de Butrig.Bart.Bald.Ro-
ma.Soc.sen.Rim.sen.Alex.& cæteri omnes in d.l.certi con-
dictio.§.quoniam.ff.si cert.peta.Imol.in c.auditis, extra de in
integr.restit.& in c.2.& Ant.de Butr.ibidem.Abb.n.11.et
Felyn.n.19.de probat.Barba.cons.19. nu.5. vol.1.& Alex.
d.cons.68.col.1.vol.3.& cons.58. volum.4. quod duplicatur
cons.57.vol.6.ergo nec examinatio facta coram alio pro-
babit coram isto.

Non obstat, l.a Proconsulibus,& l. nec causa, quia lo-
quuntur in causa, & iudicio appellationis, in quibus Iu-
dex subrogatur loco prioris Iudicis, vt l.cum apud.ff.de iu-
dic. solut. & in quo iuris rigor consideratur secundum
consuetudinem prioris Iudicis in Auth. vt cum de appell.
cognosci.in princ.

Non aduersatur leg.hæreditate.§.filius. ff.de castr.pecul.
quoniam ille ibi testamentum condidit de iure commu-
ni, & ideo trahitur ad omnia, etiam quæ ignorabat ad ip-
sum pertinere, quod idem existimarem hoc casu, si de iu-
re communi Valentinus iste testamentum condiderit.

Nec refragatur l.omnium, eodem modo, quia Principis
præsentia supplet omnem solemnitatem, & ideo ibi testa-
mentum valuit iure communi. Meritò trahi potuit ad
omnia bona vbique existentia.

37 Nec resistit, l.fin.& l.si non speciali, quia loquuntur in
solemnitate extrinseca, per quam præiudicium alicui non
infertur; At nos loquimur in solemnitate intrinseca, de
qua in l.inter.cætera.ff.de lib.& posth. & plenè in l. si is qui
testamentum.ff.de testa.secundum Bal.cui videretur insoli-
dum derogatum esse, si trahi diceretur ad omnia bona
extra territorium sita, pro hoc facit. Nam testamentum
38 est sententia, l.1.ff.de testa.sed Iudicis sententia directò la-
ta contra bona extra territorium existentia nulla esset,
d.leg.fin.ff.de iurisdict.omn.Iud.& leg. cum vnus.§. penult.
ff.de bon.author.iudic. possiden. Ita ergo dicemus in testa-
mento, vt scilicet vi consuetudinis super illis extra terri-
torium omissa forma iuris communis validari non pos-
sit, quoniam illorum respectu filius secundogenitus libe-
ras ædes habet, l.locc.corpus.§ competit.ff.si ser.vendi. cum
simil.

Non obstat l.Diuus, et l fin. quia in posito nihil faciunt.
Item quia ibi loquitur in milite, cui de iure cõmuni om-
nis solemnitas est remissa, leg.1.ff.de testa.mili.l.milites.C.
eod. tit. non tamen ei remittitur solemnitas ratione æta-
tis, vt d.l.fin. sic ergo quamuis consuetudo alteret in loco,
non tamen potuisse debet in loco non subdito hoc fecis-
se ea quo intrinsecam respicit solemnitatem, & probatur
in simili in d.c.per venerabilem,& in d.Auth.quibus modis
natur.effi.sui.

Quid igitur dicendum?

39 Omisso hoc membro propter ea, quæ infra dicam, ad
Salyc.reuertor in secundo casu, quando iste, de cuius bo-
nis agitur, ab intestato decessit, & post recitationem an-
tiquarum opinionum, de quibus supra dixi, (& quas etiã
recenset Tiraq.in d.quæst.46.) cum illarum reprehensio-
ne exemplificans in eo, qui erat originarius ex loco, vbi
seruatur ius commune, & habet bona in loco consuetudi-
nis sub num.13.distinxit.

Aut iste de cuius bonis agitur decessit in loco consue-
tudinis, & sic; Aut Peregrinus, & aduena, & tunc statutum
& consuetudo suæ Ciuitatis, à qua non discessit, & cui
consensit verè, vel fictè attendi debet, ac obseruari, quo-
niam secundum illam viuere, ac mori voluit, facit Auth.
omnes peregrini. C. comm. de success. Signorol.de Homode.
cons.166.col.2 ante fin. vers.Tertiò casu,& col.3.vers. item
secunda, & ante num.6.versic.item hæres,& sub num.7.8.
11.19.& 22.sequitur D.Alex.Rauden.in d.cap.44.sub nu-
mer.102.

Ex quo infertur ad titulum quæstionis nostræ, quod
scilicet si Valentinus iste mortuus fuisset Pisauri, attendi
deberet consuetudo Valentina, non Pisaurensis.

Aut iste in eodem loco consuetudinis decessit ciuis, &
incola, & ibi domicilium habens, & tunc attendi debet
cuiuslibet loci consuetudo, videlicet Valentiæ seruetur
consuetudo sua, Pisauri vero ius commune, arg.l.incola.ff.
ad municip.& l.rescripto.§.final.ff.de mun.& honor. Et ra-
tio est secundum eum, quoniam consuetudo loci ligat fo-
rensem ibi domicilium habentem, & etiam quoniam de-
functus fingitur duplex homo scilicet Valentinus ratione
originis, quam sibi mutare non potuit, & Pisaurensis ra-
tione ciuilitatis adeptæ l.ciues, & quod ibi notatur, C.de
incol.lib.10. Ideo ex eius tacita voluntate cõsuetudo vtri-
usque loci attendi debet, addo ego Soc.sen.cons.292 sub n.
2.vers.sed præmissis, non obstantibus.vol.2.post Alex.d.cons.
128.nu.2.& seqq.plur.vol.1.vbi de magis communi testa-
tur, prout & Brun.in tractat.quod Stant. Mascul.art. 8. nu.
123.vbi citat Corn.facit, quod in simili dicitur de pupillo
arrogato, cui a patre naturali datus extit vnus substitu-
tus, & ab arrogatore datus fuit alius, quod fingitur du-
plex homo, & duos patres habuisse, in bonis prouentis ab
vno succedit substitutus ab eo, & in prouentis ab alio
succedit substitutus ab illo, vt plenè per Bar.& Doct in l.si
arrogator. ff.de adopt.facit quod notatur in l. sed si plures.
§.in arrogato.ff.de vulg.& pupill. & hæc dixit esse vera
habita distinctione, An sint bona mobilia vel immobilia,
de qua inferius dicetur.

Si vero iste decesserit in sua Ciuitate originaria, nec domicilium alibi habebat tunc aut bona, quæ in loco cõsuetudinis habebat sunt mobilia, aut immobilia, aut iura, aut actiones.

40 Si mobilia, Aut ibi non erant perpetuo destinata, vt videmus in mercibus, & in illis seruari debet statutum, & consuetudo originis, quia esse censentur de bonis illius loci, *l. ex facto. §. rerum. ff. de hæredi. inst. l. vxorem. §. legauerat, & l. si fundus. ff. de leg. 3. l. 1. & 2. cum vtrobique notatis. C. de verb. signific. Alex. in cons. 16. sub n. 2. vol. 1. Augustin. de Arim. ad tract. Ang. de Malef. in ver.* & eius bona publicamus, *col. 4.* nisi in loco, vbi non adest huiusmodi consuetudo, vel statutum habeat res mobiles ad certum vsum, quia non obstante, quod ille vsus sit temporalis, censentur esse de illo loco per *l. debitor. ff. de pign. fact. §. item. Seruiana instit. de act. et l. si non inducta C. in quib. caus. pign. taci. contrah. cum concordan. per gl. Bald. & Ang. in d. l. ex facto. post Petr. & Cyn.* à qua sententia Imol. ibidem, licet non audeat recedere, habet tamen hoc dictum pro dubitabili, & contrarium tenet *Castren. in leg. 1. C. de verb. signific.*

Ex quo inferendo ad titulum quæstionis in specie si Valentini bona in Ciuitate Pisauri sita consistebant in mercibus, eas primogenitus habere debet.

Aut erant ibi, vt perpetuo illic essent, & tunc idem dicendum quod de bonis immobilibus, in quibus dixit quamquam dubitabile sit dicendum tamen, quod consuetudo, & statutum loci originis, & in quo moritur seruari debeat etiam in bonis alibi sitis, & secundum illam iudicari, non autem secundum consuetudinem loci, vbi bona sunt sita, & ratio ea assignatur, quia defunctum domicilium originis non mutauit, & ideo secundum illius legem iuris præsumptione dicitur mori voluisse, & ad eũ velle ab intestato bona sua peruenire ad quem lex sui originis disponit, vt quod operaretur voluntas expressa statuti iuxta statutum, & consuetudinem suæ Ciuitatis *d. l. si non speciali l. omnium, & l. fin.* idem operetur voluntas tacita morientis ab intestato, *l. conficiuntur. ff. de iur. Codicill. & l. si quis cum nullum. eod. tit. ac l. 1. §. fin. ff. de leg. 4.* & hoc est, quod voluit, *Iacob. Butrig.* cuius sententia posse videtur hoc casu saluari. Et satis probatur ex eo, quoniam omnes Ciues in condendo hanc legem, quamuis non interfuerint, finguntur, vt hic, ipsi legi consensisse. Ex quo ergo de contraria voluntate mutata non constat, in morte perseuerare dicitur in illa, & iuxta illam mori voluisse, quam rationem inquit *Salycet.* sibi inconuincibilem videri, facit quod habetur in *l. 3. C. de inoffic. testam. in l. 1. C. de repud. & in l. cum hic status, §. 1. ff. de donat. inter. vir. & vxor.*

Hæc tamen ratio non stringit, quod trahatur ad bona extra territorium existentia, sed tantum in bonis sitis in loco consuetudinis, ex quo primogenitus volens succedere in omnibus bonis fundat se in statuto, vel consuetudine, quæ est contra ius commune, nec ideo operatur quantum ad bona alibi sita, iuxta communem *Doct. opinionem in l. cunctos populos,* de qua supra dixi, vt considerat. *Alex.* respondendo *Salyc. in cons. 128. sub n. 2. vers. nec prædictæ conclusioni, vol. 1.* & post eum *Tiraqu. d. q. 46. sub n. 23.* quicquid in contrarium nixus sit dicere *Ruuen. d. c. 44. sub n. 26.*

41 Secundò dicit probari, quia statutum potest afficere
personam sibi subditam etiam respectu rerum in alieno
territorio existentium, vt patet in collecta, quam Ciuitas
imponere potest Ciuibus sui etiam pro æstimatione re-
42 rum, quas possident in alieno territorio *d. l. rescripto. §.
fin. ff. de mun. bon. l. munerum. §. Patrimoniorum, eod. tit. l. libertus, §. solam ff. ad Municip. notat. glos. in rubr. C. de mun. Patrimo. lib. 10. Soc. sen. cons. 36. n. 4. vol. 1. Purpur. cons. 320. n. 14. Georg. Nait. in tract. de statu. fæmi. excluden. q. 4. a. 45.*

& 53. fortius ergo id erit in successione, ac prælatione successionis.

43 Sed nec ratio hæc tuta est, & apud plures est maximè dubitabilis, & contrarium voluit *Galiel.* quem refert *Bar. in l. 1. col. 5. vers.* quæro aliquis est hic *Ciuis C. de mul. & in quo loco lib. 10. per l. cum vnus. ff. de iurisdict.* ne alias sequeretur inconueniens, vt quis ratione earumdem rerum sustineat onera in duobus locis, non enim est credendum ex iuris præsumptione quem sæpius grauari, *l. Titio. § qui in vita. ff. de leg. 2. gl. in l. si vno. C. de mul. & in quo loco. lib. 10. & in l. quoties, §. quis in ver. Veterana. ff. de publi. Roma. in cons. 61. sub num. 2. & cons. 445. nu. 4. Anch. in cons. 199. in princip. Mar. Mant. in cons. 177. num. 5.* Et quatenus ve-
44 rum esset, quod statutum, vel consuetudo posset afficere
subditum respectu bonorum alibi existentium, id sibi tribuere posset, quando expresse statuentes id dicerent, *arg. l. fin. ff. de Decret. ab ordi. facien. & leg. mercatores, & l. non solum. C. de comer. & mer. prom* ita post. *Bart. Bal. Salyc. Io. Andr. & Petr. de Anch.* respondit *Alex. in d. cons. 128.*
45 *sub nu. 2. vers. tertio* adducit, & post eum *Tiraq. in d. quæst. 46. num. 24. & 25. & Alex.* in hoc ponderat, & sequitur *Ruin. cons. 49. ante num. 6. vers. ic. & pro hoc vol. 3. & prius consil. 30. num. 16. in fin. vol. 1. Capra. consil. 21. num. 5. versic. quod, & maximè, & num. 7. vers. & maximè, Soc.* de communi, & magis recepta sententia attestans, *cons. 302. in princ. & num. 4. vbi Aug.* in subscriptione indubitatam dicit *vol. 3. Cagnol. in l. fin. ante n. 17. ff. de iurisdict. omn. iud. Bolsn. in cons. 80. col. pen. vers. secunda respondetur, volum. 4. Cephal. cons. 309. & seq* licet aliud senserit in *consil. 414. num. 77. Rimin. iun. in consil. 72. num. 20. Ant. Gabr. de statu. concl. 8 num. 6.* Vel vbi aliquem admitteret, vel excluderet ab hæreditate, quæ dicitur esse quid vniuersale consistens in intellectu, amplectens omnia bona vbique existentia in specie, sic responderunt *Franc. de Rampon. in dicto cons. 34. sub tit. de test. inter consilia Calderin. Alexand. in consil. 16. num. 4. vol. 1. & latius in consil. 141. num. 18. & seq. vol. 7.* vbi refert ita voluisse *Iacob. Butrig. & Bald. in dict. leg. cunctos populos,* quia vbi statutum disponit simpliciter de rebus, restringitur ad bona sibi subiecta, sed quando excludit, à iure intellectuali extenditur ad omnia, idem *Alex. in cons. 43. num. 4. vol. 5. Beam. de statu. exclus. art. 8. num. 129.* tandem probauit *Campeg. de statu. exclus. quæst. 49. in fin. num. 216. Georg. Natta. in similis suo tract. quæst. 4. num. 39. & 57.* vbi hoc modo conciliat opiniones, ac dicit communem esse sententiam, quod statutum extenditur ad bona extra territorium posita, sed omni in casu id procedere, quando excludit ab hæreditate, hancque opinionem comprobat *Purpur. in præallegato. cons. 320. n. 13.*
46 *vsque ad fin.* Ac rursus, & fortasse melius responderi potest contrarium procedere, nisi in alio loco fuerit collecta imposita in illis bonis, vt ex *gl. Bart. & Doctor. in d. l. 1. C. de Mul.* & in quo loco, voluit *Soc. sen. in cons. 302. sub n. 4. vol. 2.*

47 Non obstat *d. leg. rescipto. §. pen. de mun. & honor.* Quoniam illa littera in distinctione munerum, voluit quod quædam sunt munera patrimonialia, quæ requirunt quẽ esse municipem, vel possessorem; Alia autem exigunt, quem simpliciter possessorem. Non ergo voluit illa littera, vt pro possessionibus alibi sitis imponatur collectis, & hoc propriè declarat littera in ver. in retributiones; Immo referendo ad gl. collecta quæ imponitur nisi municipalibus, vel incolis, imponi non poterit huic Valentino, de quo in themate, Pisauri à Pisaurensibus pro bonis ibi sitis, licet retributiones sic vt probatur in *l. forma de cẽsib.* & hoc etiam probatur *d. l. munerum. §. Patrimoniorum. &*
48 *sentit. Bar. in d. l. rescripto. n. 4.* dicens, quod cum collecta
sit onus, quod imponitur personæ occasione rerum, non poterit imponi forensi, nec etiam *Clerico, l. liberis. §. sola, & ibi notat. Bart. ff. de Municip. l. cum neque,* & ibi pariter

notat

notat *Bar.C.de incol.lib.10.d.l.munerum, §. Patrimonium, Oldrad.quæst.169.Calder.de censib.consil.6. Andr.Isern. in c.t.quæ sint regalia, col.20.in vsi.feud.Cardin. in Clem. fin. de iur.patro.Franc.in c.t.de immun.Eccl.lib.6. Guid.Pap.in*
49 *consil.217. & decis.Delphin.5.* vbi distinguit, quamuis valeat impositio, si non afficiat personam, sed rem; puta si non soluatur, capiantur fructus, ita *Paul.de Castr. in l.inter debitorem, ff.de pact. & cons.329 sub num.4. vers. & posito vol.1. & consil.89. sub n.2. & 3.vol.2. Ias. consil.83.col.2. vol.3.Dec.cons.694.sub num.2.vers.* sed tamen his non obstantibus, *Curt.iun.cons.60.sub num.6. & cons.61.sub n.5.* & vbi adest consuetudo, quod forensis collectari possit pro
50 bonis possessis in territorio imponentium collectas, vt scribunt *Aret.cons.29.col.2 & Corn.cons.162.col.2. vol.3. & consil.268.in fin.eod.vol.Decian.cons.44.sub n.tot. vol.*
51 *4.* Eadem ratione imponi non posse debet ipsi subdito ratione rerum alibi existentium propter statuta Ciuitatis, quibus cauetur rebus absentium collectam imponi nō posse, & ita etiā intelligi potest *gl.in rubr. de mun. patrim. & hoc tenet gl.C.nul.*& in quo loco; ne in loco possessionum tributum solueret, quod etiam forensis debet *d.l. rescripto*, & in loco originis collectam, & hanc partem tenuit ibi *Bart. & post Gul.* si collecta non imponatur ab eo, qui habet vniuersalem, & vniformem iurisdictionem in quocunque loco.

Tertio *Salycet.* probat a simili in datione simplicis tutoris ab vno Iudice, qui bonorum administrationem habet, ne dum intra territorium dantis, sed extra territoriū positis, vt in *l.propter litem. §. licet, ff.de excusat.tuto & l. magis puto.§.illud.ff.de reb.cor.l.t.C.vbi petan. tutor.* quamuis *gl.in l.non solum.§.& qui in testamento.ff.de excusat.tuto.* contrarium sentiat, & male, vt ibi dicit *Oldrad. Dyn. ac Cyn. & Bar.post Iacob.de Are.in l.t.C.vbi petan.tuto. Dyn. in l.1.& in l.pupill.*& ibi etiam *Bar.ff.de tuto. & curat. dat. ab his.* Multo igitur fortius extendi debet distinctio successoris vniuersalis facta a statuto, & quidem ad bona alterius prouinciæ, cum potentius agat lex quam senten-
52 tia, vt per *Innocen.in cap. præterea requisisti. de appellat. Bald.consil.454.volum.1.& Petr.de Anchar. cons.97. sub num.3.*

Sed nec ratio hæc concludit.

Primo quia in datione tutelę non considerantur res, nec aliquod ius, sed tantum persona *§.pen.in instit. qui tuto. da.poss.* Et hinc est, quod tutela est potestas in capite libero, etiam si nihil habeat pupillus in bonis *l. 1. ff. de tutel.* At in successione venit saltem ius, *l.hæreditas.ff.de pet.hæreditat.* & licet hoc dici non possit mere reale, vbi verba consuetudinis primogenitum vocarent, nec etiam mere personale, sed potius dicemus mixtum, vt in simili dixi in collecta, & ideo sicut in illa fuit dictum habendam locorum distinctionem, ita & in hac.

53 Rursus quoniam *gl.in §.qui testamento.* verior videtur per *l.pupillo.ff.de tuto.& cura da.ab his,*& probatur in *l.1. cum sua glos.C.vbi petan.tuto.* vbi si pupillus est in loco, in quo nulla bona habet, ibi tutor dari non potest etiam Romæ, quæ est communis patria, *l.Roma.ff.ad Municip.*& probatur in *l.illud.ff.de excusa.tutor.*

Nec obstat, *l.iuris peritus. §.t.eod.tit.* quoniam ibi Curator datus fuit a Præside, & a Prætore, & sic a quocunque Iudice in loco, in quo bona, & domicilium habebat.

Nec etiam quidquam mouet, *l.non solum.§.& qui in testamento.* quia ibi loquitur in tutore a testatore dato, qui disponere potest de bonis vbique sint, prout vult, *leg.in re mandata.C.de manda.* Et ideo secus, vbi esset tutor dattus, qui dari non potest per Iudicem, nisi ad ea, quæ iurisdictioni dantis subijciuntur, & hoc etiam suadet *tex. in d. l.propter litem.§.licet.iuncta sua gl.* ibi, cū appareat etiam excusari posse, vbi datus fuerit a Testatore ob diuersitatē in loco *d.l.magis puto.§.illud forte,* quia illud est voluntariæ iurisdictionis, & sic extra iurisdictionem exerceri potest *l.obuenire.ff.de offic.Procons.* vel aliter illud ideo est, quoniam ibi præceptum fuit in subdictum, vt ibidem sentit
54 *gl.* Et idcirco sicut sententia mitti potest executioni in bonis alterius territorij, vt plené notatur in *l. cum vnus. §.pen ff.de bon.autor.Iudic possid. & in l.a Diuo Pio. §. sententiam, & ibi Bar. ff.de re iud.* Tutoris officium exerceri poterit extra territorium pupilli.

55 Prædictis etiam respondet *Alex. in præcitato cons.128. sub num.4.* tutoris videlicet dationem esse fauorabilem, nec ideo mirum si vbique operatur. Verum consuetudo hæc est odiosa, ex ijs, quæ dixi supra, post *Molin.& Menoch.in dicto.consil.981.*& ea propter non extenda ad bona alterius territorij per notata in *l. ex ea. ff.de postulan. & c.si sententia.§.t.de sent.excom. in sexto.* Vel & melius respondet *Alex.* vbi supra verum esse tutorem simpliciter datum administrationem bonorum habere etiam alibi existentium, cum de alio tutore non prouisum illis bonis, secus autem si de alio fuit prouisum, quia tunc tutoris datio ad ea bona non extenditur per dictam *l.pupilo. ff.de tuto.& cura.da.ab his. l. si tamen, cum ibi totatis ff.de testa. tut.* Vnde cum in casu, de quo agitur, in bonis alibi sitis iam prouisum sit per ius commune, vel etiam statutum illius loci, prouisio alterius statuti ad ea bona extendi nō debet, & Alexandrum vbi supra refert, ac sequitur *Tiraquell.dicta.quæstio.46.sub num.28.* qui sub num.præcedenti aliam etiam affert responsionem, quam per te videri poteris, quod etiam claré supponit *Bald.in d.l.cunctos populos.num.19.in fin.* vbi dicit ideo statutum vnius loci non extendi ad bona alterius territorij, quia ius vigens in alio territorio impedit ius accrescendi, atque ita vult, quod seruetur ius alterius territorij, *Socin.in d.cons.36.num.3. vers.nui decedens vol.1.* vbi ait quoad bona posita extra territorium statuentium seruari ius commune, nisi ibi quoque esset statutum, quia tunc seruaretur statutum, sequitur *Ias.in consil.163.n 6.vol.2.Purpur. d.cons.320. sub n.2.versic.* diligentius tamen, vbi concludit, quod frater excludit sororem non solum a bonis existentibus Genuę, si ibi tale sit statutum, sed etiam a bonis Cherij, vbi simile viget statutum, idem probauit *Cephal. in consil.309.num. 43.* vbi stante statuto Mutinę Patruus excludit Matrem non solum a bonis Murinæ, sed etiam ab ijs quæ sunt sub Castro Sancti Felicis, si in eo quoque Castro extra idem statutum.

56 Quarto hoc idem probat *Salyc.* quia bonorum interdictio a Iudice facta etiam secundum legem Municipij effectum suum porrigit ad bona extra territorium, *l.is cui. ff.de verbor.obligat. & l.his cui, ff.de testa.*

57 Sed hæc ratio, quamuis in se vera sit probat, quia in dictis iuribus administratio interdicebatur ob defectum ex iure communi, vt *l.his qui, ff.de tutor.& curato. da. ab his,* & ideo si quis prohibitus fuerit alienare a statuto ex alio, quam ex eo, quod ius commune disponit, non video quomodo in bonis extra territorium sitis procedat prohibitio arg.cum quæ habentur in *d.l. ex ea. ff. de postulan.* si tamen in alienatione alias solemnitates requiret ex forma statuti, quæ a contrahentibus eodem loco foret omisse, forté tunc contractus non teneret per regulam, *l. si fundus.ff.de euict.* Si ergo ex alio capite ipse Dominus a statuto alienare prohiberetur, prohibitus tamen non cēseretur in bonis extra territorium existentibus; Et alia est ratio prohibitorijs, quę regulariter odiosa sunt, & alia est in permissorijs, quæ sunt fauorabilia. Quin immo plus concluditur per *Bar.num.38.& 41.& Bal.nu.80. in dict.l. t.C.de summ.Trinit.& Fid.Catholic.* quod si statutum permittit spurium institui, vel filiumfamilias testari posse, non extenditur extra territorium statuentium. Quomodo ergo alienare prohibitus propter ius communi inha-

bilis erit extra territorium? & ad hoc facit doctrina *Bald. num.33.*& cæterorum scribentium *l.1.C.de hæred.instit.*

58 Nam licet Bannitus incapax efficiatur eorum quæ suæ sunt Ciuitatis, non tamen extra suam Ciuitatem alienus est eorum quæ sunt iuris communis, idem firmat *Salyc.in d.l.1.n 23.*& ego dixi supra. Ita ergo dicam in hac prohibitione.

Præterea dicitur interdictionem bonorum fieri de iure communi, nec ideo mirum si vbique vim suam extendit, vt inquit *Bal.in d.l.cunctos populos,col.antepen.ver.* viso an forensis obligetur; At hic loquitur de dispositione consuetudinis, seu statuti, quod non ligat extra territorium, vt post alios, quos adducit voluit *Rol.in trac.de lucr. dot.q.20.sub num.14.* & in proposito sic etiam respondet *Tiraq.in d.q.46.n.30.*

Quintò mouetur Salyc. quia hoc statutum est validum tam authoritatem iuris Ciuilis, vt *l.omnes populi,ff.de iust. & iur.& l.de quibus,ff.de legi.* quam etiam iuris Canonici *c.cum olim,extr.de Cler.coniuga.c.ex parte il 3.de verbo.signif.est casus in c.1.de constit.lib.6.in specie facit cap.quam periculosum,& de vot.c.licet & c.grandi, de supplen. neglig. Præla.* Cum ergo statutum det vniuersalem successionem defuncto ex eadem authoritate, sequitur quod det eum successorem in omnibus bonis vbique positis, *arg. l.hæredem & l.nil aliud ff.de reg.iur.* Et hæc ratio tanto fortior est, quanto Doctores omnes tenent, quod vbi statutum,

59 vel lex noua aliquid determinat super ijs, quæ disponuntur a iure antiquo, extenditur, *leg.si quis seruo, cum ibi notatis, Cod.de furt.leg.vt tantum,ff.eodem*, *Gozad.in consil. 54.num.11.Albert.Brun.in tract quod stant. Mascul. art.5. num.121.*

At nec pariter hoc Salyc.argumentum est recipiendũ, quoniam potestas data per leg. omnes populi extenditur solum infra limites sui territorij non extra *l.fin.ff.de iurisdict.omn.Iud.* alias si vltra, sequeretur quod statutũ vnius Ciuitatis excluderet ius commune vbique, quod est falsissimum, cum statuere sit iurisdictionis, vt plenè per *Bart.*

60 *in d.l.omnes populi,num.3.*& iurisdictio reguletur, & cogeret territorio, *l.pupillus,§.territorium,ff.de verb.signific.*

61 *iuncta l.1.§.cum Vrbem, ff.de offic.Præfect.Vrb.* Vnde quemadmodum consuetudo, seu statutum subdito rem propriam absque certa causa auferre non posset, *leg.3.§. Diuus,ff de sepult.viola.l.si priuatus,ff.qui*, & a quibus eodem modo poterit sine causa filium priuare bonis paternis sitis extra suum territorium, quod etiam suadet in simili illorum sententia in *d.l.1.* volentium, quod in confiscatione bonorum non veniunt bona extra territorium ius dicentis, de magis communi sententia testatur *Bolog.*

62 *in consil.35.num.7.quem refert Bonacoss.in tract. de comm. opin.crimin.part.2.versic. confiscatio omnium bonorum rei*, quæ licet patiatur aliquam difficultatem ex ijs, quæ tradidere, *Nell.de Banni.part.1.secundi temp.quæst.17.Clar.in pract.quæst.78.versic. sed hic quæro numquid, & Suarez in suis communibus opin. ver. confiscatio bonorum, numer. 267.*eam tamen tuetur, *Farinac.* aliquot adhibitis distinctionum capitibus, *de delict.& pœn. quæst.25.sub num.94. & seq.*

Nec obstat, quod tale statutum faciat istum hæredem, & successorem insolidum, quoniam intelligo in bonis sitis in suo territorio; quia omnis locutio, quamuis larga

63 restrictionem patitur, *l.vt gradatim,§.& si lege,ff de mun. & hon.& quod notat gl.& Doctor.in leg.1.C.de Sacr.Sanct. Eccles.*

Non mouet, si diceretur, quod in eadem hæreditate diuersus est modus succedendi, quia hoc non est inconueniens propter bonorum varietatem, & iurium; pro vt sic alias in simili dicitur in *l.circa,ff.de inoffic.testam.in leg. cum filius in princ.ff.de leg.2.& facit l.si miles, ff. de testam. milit.*

Sexto id probat Salyc. quia hæreditas non concernit locum, sed est successio in vniuersum ius defuncti, quod est incorporale, *l hæreditas,& l.1.§.Imperialis, ff.de ter.diuis.Signor.in dicto cons.166. sub n.7.* & ideo frustra locus bonorum consideratur, vt ibidem per Salyc.

Cui rationi respondet *Alex. in d.cons.128.nu.2.versic. adducebatur*, quam tamen ponit quarto loco, non esse bonam illationem attenta diuersitate patrimoniorum subiectorum diuersis legibus, ac statutis, sicut videmus, quod pupillus arrogatus propter diuersitatem patrimoniorũ,

64 quæ habet, potest in vno decedere intestatus, & in alio testatus *l.si arrogator.cum gl et ibi Doct.ff.de adopt.*& idem de milite dicitur in *l.1.& 2 ff.de testa.mili.*

Ex quibus concluditur hoc secundo Casu sententiam Salyc.non procedere per suas rationes.

Tertiò Casu principali quando essent iura, & actiones, & tunc siue competant ad mobilia, siue ad immobilia in dubio dixit Salyc.statutum originis seruandum esse, quoniam actiones, & nomina cum extero contracta non sunt bona extra territorium sita, cum loco non circumscribantur, nec illo occupent, sed sunt iura personæ defuncti cohærentia, & eius ossibus affixa, *leg.2.ff. pro soc. l. si quis ergo casu, ff. de pecul.* & in concernentibus personam potior est locus originis, *l.liberis, §.præscriptio, ff.ad municip.* Tum etiam quia potius esse censentur intra territorium, vbi est persona, licet verè non sit in loco, *l. Caius in princ. cum suis concordantijs, ff.de leg.2.* licet quoad onus administrationis, & curam, ac sollecitudinem ex patrimonio loci celebrati contractus censeantur, vel vbi facienda est exactio, *l.Titium, et Mæuium, §.tutores, ff.de administr.tuto. l.quæro, ff.de sol.*

Quæ Salyc.sententia quamuis subtilis valde sit, est tamen multum dubitabilis.

65 Prima quia licet nomina locum, non occupent, indicantur tamen secundum naturam omnium pro quibus competit actio, *l.à Diuo Pio,§ in venditione, ff.de re iud.& Bar.ibi,& in speciali suo cons.50. n.1.& 2.*

66 Item quia & si illa dici soleant non circumscribi loco, connumerantur tamen in loco, quo reperitur celebratus contractus, vel destinata solutio *Alex. d. consil.16. col.pen.* quam opinionem (quicquid idem Alex. alibi tenuerit) receptionem dicit *Brun.in tract.quod stant. mascul. art.8. q.26.Rube.consil.136.col.1.latè Tiraq.de iur.Primog.q.49.* vbi opiniones conciliat, & inquit *Bero quæst. famil.109. n. 4.*sic consuluisse apud Parmam, & secundum eius consilium iudicatum extitisse, de quo appatet in *consil.suo 155. n.29.& seq.n.43.*vbi de magis communi, & veriori testatur, *vol.2.*

Tum etiam quia, qua ratione affixa est actio, ita etiam dicemus de dominio rei existentis extra territorium, quod est affixum ei intra territorium existenti.

Quinimmo nonne, vt etiam ipse sentit, ius personale, si alias extra territorium debitor forum non sortitur conueniri non poterit, nisi in suo territorio, *l.fin C.vbi in rem actio, l.iuris ordinem, C.de iurisdict.omn.iud.* sequitur ergo, quod hoc regulari debet, vt existens extra territorium, non infra territorium, & præsertim quoniam si ratio cũ decisione non procedit in re mere immobili, quomodo etiam procedere poterit nominibus, seu actionibus, in quibus lex 12. tabularum ipso iure operatur effectum inter hæredes præter familiæ herciscundæ iudicium, *l.hæredes,§.an ea, ff.fam.hercis.l.1 C.si cert.petat. l. pro hæreditarijs, C.de hæred.act.*

Præterea pone, quod statuto, vel consuetudine loci vbi sunt nomina, est prouisum, quod debitoris nomen legari non poterit, vel alio modo in alterũ disponi sine tali certa solemnitate, nec quis in eum ab intestato succedere possit, nisi per tãtum tempus ante fuerit registratum coram officialibus victualium; An consuetudo creditoris præ-

præscribit huic statuto certè non est, enim impositum rei, vnde cum sit subiecta merito ligari potuit, quod non esset, si diceremus id verum esse, quod voluit Salyc.

Ex quibus apparet, quid dicendum in ea quæstione, quam eo loco subiunxit idem *Salyc.* videlicet stante statuto, quod masculi succedãt exclusis fęminis; An hoc statutum suas vires extendat extra locum, vbi viget, & quidam dixerunt, quod non, per *d.l.fin.ff.de iurisd.omn. Iud.l. cum vnus.§.fin.ff.de bo. auth. Iud. possiden.*

Secundò quia statutum, vt supra dictum, est odiosum, ergo non extendendum, vt in *cap. odia. de reg. iur. in sextò, leg. si præses, & leg. pen. ff. de pæn. leg. cum quidam, ff. de liber. & posthu. Cephal. cons. 501. num. 9. vol. 4. Odd. consil* 88. *num. 6.*

Tertiò quoniam si diceretur extendi, locus esset iuri accrescendi inter succedentes de iure speciali, contra *leg. Mulieri. & Titio. ff. de condit. & demonstrat.* & fortè hæc verior, quamuis eam impugnet *Salyce.* per ea, quæ dixi de consuetudine præcedenti, respondens ad allegata in contrarium.

Et primò ad *l. fin. & l. cum vnus. §. fin.* quod leges illæ loquuntur in actibus exercendis a Iudice extra territorium, qui solemniter acta intra territorium, & cum persona legitima effectum suum extendunt extra territoriũ, vt probatur in exemplis positis in præcedenti quæstione idemque patet in sententia, quę suum effectum dirigit extra territorium, licet executio per iudicem loci, vbi pos-
67 sessio sita est, fieri debeat, *d. l. cum vnus. §. fin. & l. a. ff. vbi in rem act.* Nos autem loquimur in dispositione legis Municipalis, quæ perpetua est, & generalis: Ideo effectum suum extra Municipium extendit *l. fin. ff. de decret. ab ord. facien.*

68 Verum recipienda non videtur hæc sententia, quoniã executio non fit, vt bona illa per sententiam affecta esse dicantur, sed quia illi ius est quæsitum in loco iur Iudicis ex iure communi, quod vbique exequi debet, & eo iure quo Iudex ad requisitionem alterius sententiam exequi tenetur, *arg. not. in c. Romana. §. contrahentes de for. compet. lib. 6. & in Auth. vt nulli Iudicum. §. si verò* quis comprehensorum in proposito autem secus.

Tum etiam quoniam *in l. fin. ff. de decret. ab ord. facien.* illud non extenditur ad exteram iurisdictionem. Immo secus etiam in sententia, si fertur super eo; quod non est a iure communi prouisum, etiam si ex forma statuti infamiam irrogaret, dummodo non de iure communi, *leg. ex ea cum ibi notatis, §. de postulan.* Et ideo si statutum, vel cõsuetudo non habilitat subditum, seu non ligat extra territorium in iis, in quibus est habilis de iure communi, quomodo poterit super bonis prouidere?

Et his intelligimus, quod nec etiam procedat eiusdem secunda solutio, cum ait, quod alia iura loquuntur cum principaliter disponitur de bonis extra territorium sitis, sed in casu isto disponitur de prælatione personarum in succedendo, quæ a statuto non sunt exemptæ; Item agitur de successione, ac hæreditate defuncti, & sic de iure concernente personam, *l. hæreditas. ff de acqui. rer. dom. & leg. mortuo. ff. de fideiuss.* & ita de vniuersali iure locum non occupanti, & per quod quis subrogatur loco defuncti, & præsertim quia statutum hoc est declaratiuum, & interpretatiuum voluntatis defuncti, idcirco dixit illa iura non facere ad propositum, quod ego reor dubium.

Et primò, quia lex *fin. ff. de iurisdict. omn. iud.* principaliter personam respicit, quamuis existentem extra territorium, & quoniam ratio illa est generalis.

Secundò quia in *l. cum vnus, §. pen.* non fuit ibi lata sententia principaliter super bonis sitis extra territorium, sed simpliciter ille fuit iussus bona possidere, quod trahatur ad bona extra territorium; At hic statutum vocat masculos filiabus exclusis; Quod autem extenditur ad bona extra territorium, certè non video, quoniam quis dubitat, quod si statutum potestatem daret patri prætereundi filium in bonis sitis extra territorium, quod tale statutum nihil operaretur? Est ergo casus in *d. leg. cum vnus. § fin.* directo contra sententiam hanc *Salyc.* & quod de iure in vniuersum nihil ad rem, quia vt dicitur in præcitata l. cum vnus, ibi fuit iussus generalis in omnia bona, & nihilominus restringitur ad bona intra territorium, ita ergo dicetur hoc casu in statuto, & consuetudine simil.

Insuper non placuit *Salyc.* secunda ratio supra posita, quoniam licet statutum odiosum sit, non tamen odiosum dicitur, se fauorabile, ex quo agnatorum fauore principaliter inuentum est, *l. qui exceptionem, ff. de cond. indeb. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in rubr. de success. ab intesta. versic. est sciendum. Bald. in l. quod verò, ff. de legi. Alex. consil. 89. num. 4. vol. 6. Socin. sen. qui de communi. cons. 1. num. 38. 39. 44. & 53. volum. 1. pro vt & Curt. iun. idem testatur in cons. 87. num. 1. volumin. 2. & principalis causa attendi debet. l. si quis nec causam, ff. si cert. petat. l. sed si hac, §. fin. ff. de ius vocan. Bald. in dicta l. quod verò columna t. vers. nam persona, Menoch. consil. 235. num. 28. Rimin. iun. consil. 662. sub num. 27. volum. 5.* & ideo fauor ampliari, dicto *cap. odia cum simil.*

Sed nec hæc est bona quoad propositum per ea, quæ notat *Dyn. in d. cap. odia. sub num. 3. & seqq.* Tum etiam, quia cum statutum expressè prouidens bonis sitis extra territorium excludere non posset ipsum filium, quomodo poterit tacitè licet supra firmauerim *sub num.* 44. statutum, vel consuetudinem subditum afficere posse respectu bonorum alibi existentium, quando statuentes id expressè dixerint.

Præterea bona non regulantur ex bonis, quia par in
69 partem non habet imperium, *l. ille a quo, ff. ad Trebell. leg. nam Magistratus, ff. de arbitr. c. innouit. de elect.* idcirco ad portionem bonorum intra territorium non sequitur cõsequentia bonorum extra territorium propter diuersitatem in diuersitate statuendi.

Nec etiam aduersatur, quod dicitur, quod lex Mosaica Masculo præferebat fœminis. Num. 24. & ea propter dici non debet odiosa dispositio, cum ibi dicatur quod est Lex Sancta, nec est impia, quia mulier dotari debet arbitrio boni viri, & secundum facultates patrimonii, quod non placet, quia hæ rationes concernunt fauorem masculorum cum ratione statuti, vt scilicet agnatio conseruetur, *l. 1. §. quamuis, ff. de ventr. inspic.* & quod notatur in *l. pronunciatio, §. familiæ. ff. de verb. signific.*

Sex dixerit Lex Mosaica, quicquid voluerit, est odiosa, & quasi accusatrix naturæ, *l. fin. C. de lib. præter.* quinimmo est contraria iuri noui testamenti, filius ergo hæres, de quo *glos. in l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cler.* & dixi latè supra, nec distinxit masculum a fœmina. Ergo &c. Immo videmus hæreditatem Abraham descendere in Virginem, & ex ea in Christum Iesum, vt in Psalm. 110. cum dixit. Vt det illis hæreditatem gentium &c. Ideoque standum non est veteri Testamento, cui per nouum derogatum est, vt alias dixit in hoc tractatu.

Ex quibus considerandum non arbitror, quod dixit, quia fauor potentius agit; Quinimmo fauor, & odium pariter operantur, quia eatenus est fauor, quatenus est odiũ, quoniam fęminarum exclusio regulatur ab inclusione masculorum, & è contra per ea, quæ superius dixi ad intellectum horum statutorum.

Ita non placet, quod dicit hoc statutum esse declaratiuum voluntatis decedentis. Nam qui declarat, nihil noui inducit, *l. hæredes palam, §. sed & si notam, ff. de testa. l. adeo, §. cum quis in fin. ff. de acquir. rer. domi. Bart. in leg. hæredes mei, §. sed & si notam, vbi Bald. & Ang. ff. de testam. Dec. in consil. 423. num.* 20. Testator autem filiam excludere non

potuisset absque causa, *§. aliud, in Authentica, vt cum appell. cogne.* nec tacitè exclusisse dicitur, si statutum nihil inducit, sed simpliciter declarat.

Sic nec resistit, quod dicitur hanc esse dispositionem Iuris, non Iudicis; Quoniam, & diuersitas procederet, si dispositio esset legis vniuersalis, secus si specialis, quia tunc consuetudo seu lex specialis ligat subditos, & non alios, & sic exteros, *dicta l. fin. ff. de decret. ab ordin. faciend. iuncta l. fin ff. de iurisdict. omnium Iudic.* atque ita non procedit sententia eius, qui dixit, quod lex maximum vitium, non bene considerauit, cum alia ratio mouerit antiquos legum Conditores, quoniam immo optimè considerauit Imperator, quasi ratio illa, quæ absurditatem deducit, posterior sit illis, quibus antiquitus statutum cõtrarium erat; fauorabilius est enim inspecto iure naturæ filiam cum masculis admittere, quam masculos admittere ad agnationis conseruationem cum exclusione fœminarum.

71 Nec obstat dictum Salyc. in eo, quod dicebat per *leg. Mulieri, & Titio.* Cum hic non tractatur de iure accrescẽdi, ex quo data exclusione per statutum, filiabus nulla portio delata erat, ideo potius tractetur de iure non decrescendi, quam de iure accrescendi, & hoc placet; Tum etiam dicit ipse, quia *l. Mulieri, & Titio*, procedit in legatis, non autem in hæreditatibus, vt ibi sentit Bar. & probatur in *l. si duobus. ff. de contratab. & l. 1. §. si quis ex Nepotibus, ff. de coniung. cum emancip. lib.* cui assentio propter illud inconueniens, quod a lege non tollecatur, *l. ius. ff. de reg. iur.* concluditque non attendendam, an verba statuti vel consuetudinis loquantur in rem, vel in personam, puta primogenitus succedat, vel masculus fœmina exclusa, siue dicat bona ad primogenitum, vel ad masculum deueniat, quia omni in casu intelligentur iure directo, *l. hæreditas, C. de pac. conuen. l. si infanti. C. de iur. deliber. l. 1. C. de caduc. tollen. l. de emancipatis, C. de legit. hæredib. & l. Lucius, ff. de vulgar. & pup.* facit doctrina *Innocen. et Canonistarum in c. Raynutius, de Testa. & Bar. in l. Centurio, sub n. 48 ff. de vulg. & pupill.* quod verum puto.

Non tamen ex hoc sequi videtur eius conclusio, cum voluit, statutum comprehendere fœminam etiam in bonis extra territorium sitis per prædicta, quamuis dixerit, quod etiam nupta extra territorium succedere non poterit, quia alias dicendo hic numquam haberet vniuersalem successorem, quoniam filiam non, quia exclusa intra territorium a statuto, filium non, quoniam ad bona extra territorium non trahitur statutum.

Sed hæc nil faciunt cum immo hæredes habebit filium, ac filiam, quia filium intra territorium, & filiam in parte extra territorium, qui omnes repræsentant vnum hæredem insolidum *l. 2. ff. de prætor. stipula.* Et hoc etiam suadet causa testati, *l. interdum, ff. de hæred. inst. §. hæreditas, in inst. eod.* & a simili probatur in *l. si Ruffinus, C. de testam. milit.* Et vocabitur filius iure communi, & speciali, & filia iure communi tantum, neque in hoc iura repugnant, & ideo ex ijs, quæ dicta sunt supra tam in titulo principalis quæstionis in consuetudine vocante primogenitum, quam etiam in statuto fœminam excludente masculis extantibus, vera non est distinctio *Salyce.* concludentis extra territorium extendi, & contra eam stat communis opinio, vt testatur *Rot. Rom. in decis. 304. n. 1. par. 1. in nouis. post Tiraq. de iur primogen. q. 46. num. 15. & 23.* Eritque verior, & æquior sententia *Bart.* cui etiam obstant, quæ dicta sunt supra.

Vnde pro intellectu harum duarum quæstionum duo videnda essent.

Primò quæ sit virtus consuetudinis, vel statuti.

Secundò an valeat statutum de eius essentia, & effectu,

Nam hoc secundo posito quod non, quia virtus consuetudinis, & statuti consistit circa quatuor, de quibus in *l. legis virtus, ff. de legi. Bal. in d. l. 1. n. 49. & seq. C. de Summ. Trin. & Fid. Cathol.* statim esset hoc dubium sublatum, si statutum disponit in subditos, *l. fin. ff. de iurisdict. omn. iud. & l. fin. ff. de decret. ab ord. facien.*

72 Quinimmo etiam intra territorium non disponit in personam non subditam, vt in *authen. omni nouatione, & auth. cassa, C. de Sacr. Sanct. Eccles.* & quod notatur in *l. 1. C. de Episc. & Cler. Bar. in l. 1. n. 15 C. de mul. & in quo loco lib. 10. & in d. l. 1. num. 36. C. de Summ. Trinit. & Specul.* qui in consuetudine casum in specie fingit *titul. de feud. §. qualiter col. 1.* & cum eo transeunt *Bal. in d. l. 1. n. 19. Salyc. n. 12. Seuer. n. 145. & Ias. in prima lectura, num. 42. & in secunda lectura, nu. 86.* vbi ait, numquam inuenisse aliquem dissentientem, *Abb. in cons 52 num. 2. vol. 2. plenè Barbat. in cons. 76. volum. 3. Alex. cons. 44. num. 11. volum. 5. Paris. qui cæteros refert consil. 12. num. 11. vol. 3. Rum. qui de communi testatur in cons. 201. in princ. & nu. 7. vol. 2. Bero. in tract. quod statu. mascul. art 6. q. 1. n. 45. vers. ad idem facit Rocch. Curt. in c. fin. sect. 9. quæst. 12. in secunda limitat. de consuetud.* vbi inquit, quod male dixit *Anchar.* asserendo communem opinionem in hoc esse contra *Bar. Ias. in consil. 59. col. 2. volum. 3. Marsil. in l. fin. num. 133. ff. de iurisdict. omn iudic.* vbi inquit, quod magis communis opinio, & æquior est illa, quæ habet, quod consuetudo non liget forensem, *Socin. iun cons. 80. num. 14. vol. 4. de magis communi, veriori, ac æquiori sententia testatur Rolan. in cons. 24. in secundo dubio, per totum. vol. 3. Bero. consil. 60. num. 18. & seq. volum. 2.* vbi addit id esse de mente *Bart. in d. l. 1. quæst. 6. Tiraquell. de legi. connub. glos. 8. num. 225. Gabr. in tit. de statut. conclus 8. num. 12. & seqq. Rimin. sen. consil. 575. num. 15.* Non etiam disponere potest super rebus talium personarum non subditarum in territorio habitantium, *d. l. 1. C. de Episc. & Cler.* cum sua materia, & notat *Bart. l. in rescripto, §. fin. ff. de mun. & honor. Anchar. in cap. Canonum statuta, quæst. 12. in princ. vers.* est tamen dubium, *de constit. & consil. 169. col. fin. Sequuntur Alex. consil. 44. num. 11. & 12. volum. 5. Barba. consil. 76. num. 6. versic. facit etiam, quod volum. 3. Socin. consil. 128. num. 4. vol. 4. Crot. in l. omnes populi, numer. 158. versic. nouissimè quæro, ff. de iust. & iur. Ias. consil. 80. volum. 2. vol. 3. Paris. consil. 53. numer. 86. volum. 3. Cassan. in consuetud. Burg. 4. Rubr. 7. §. verbo, par. testament. num. 7. & seq. & consil. 19. in vltim. dub. de communi testatur Corn. in consil. 94. colum. 2. volum. 2. & Petr. Pech. de testam. coniug. cap. 11. lib. 4.* qui pariter de communi fidem facit, licet quoad consuetudines suas dubitet, secutus Fulgol. contrarium tenentem in *d. leg 1. num. 23. C. de Summ. Trinit. Bere. in cons. 60. num. 31. & 32. volum. 2. ac Rol. in d. consil. 24. num. 12. & seqq.*

73 Contra tamen, quod vbi agitur de successionibus quomodocunque loquatur statutum siue in rem, siue in personam semper quoad bona posita in territorio statuentium liget etiam forensem tenuerunt *Iac. de Rau. Gul. Cun. Rayn. & Cyn. in d. l. cunctos populos, vbi Bart. in 7. quæst. in fin. Et Bal. num. 18. Bald. Anchar. Cald. & cæteri*, quos refert, ac sequitur *Alex. in consil. 19. num. 6. volum. 6.* vbi dicit magis communem, *& præter hos Soc. Curt. iun. Paris. Gozad. Soc. iun. Rimin. Georg. Natt. Brun. Cranett. Alb. & Natt. in locis adductis per Rol. in d. consil. 24. num. 4. & seqq. volum. 4. Roch. Curt. de consuetud. section. 9. numer. 16. versic. quarto limita. Cephal. in cons. 309. num. 60. Rimmal. in consil. 515. nu. 35. Berett. in cons. 121.* qui allegat *Cranett. Natt. Port. Imol. Anguis. & Bursat.* dicens procedere quibus-
74 cunque verbis conceptum sit statutum, quia cum agitur de successione, semper videtur agi de bonis, siue in rem, siue in personam loquatur, & addit hoc verum esse licet etiam forensis sit is, qui vult statuto vti, quin etiam si tractetur causa in loco, vbi bona non sunt sita, idemq; repetit in *cons. 123.* vbi agit de hæreditate posita in partibus

Au-

Austriæ, & reprehendit Rol. contrarium tenentem, quoniam authoritates per eum allegatæ non loquuntur de statuto disponente circa successionem, sed de eo, quod loquitur de iuribus personalibus, & habilitat personam, vel inhabilitat quo ad iura personalia, quæ resolutio tollit omnia fere contraria, & hanc partem tuetur *Crauet. consi. 844. num. 7. & 10. ac per totum Rum. iun. consil. 655. numero 64.* vbi quo ad bona posita in territorio dicunt non referre, quod in rem statutum loquatur, vel in personam, & fuit quoq; amplexas *Rot. Rom. in decis. 295. nu. 9. par. in nouiss.* vbi licet res indecisa remanserit, nihilominus *in decis. 304. num. 3.* in eadem parte dicitur eam esse communem, *& Bart. distinctionem* esse communiter reprobatam, & illam etiam seruari in Gallijs dixit *Tiraquell. d. quæst. 46. in fin.* quia siue in rem, siue in personam loquatur semper succeditur ex statuto in bonis positis sub iurisdictione statuentium, & iuxta eam iudicatum fuisse dicit in *Taurinen. Senatu Thesaur. decis. 106. num. 5. Bece. in cons. 62. nu. 23.* & ratio est, quia etiam si loquatur in personam, cum tamen agitur de successione, semper videtur principaliter de bonis disponere, secundum *Cyn. in d. l. cunctos populos, in fin.* quem sequitur *Bruu. in d. tract. quod statut. Mascul. artic. 6. in 3. quæst. num. 16.* asserens, quod verba statuti qualitercunque sint concepta, semper in effectu ligant bona, & de bonis disponunt, idemque reperit *in 8. artic. numero*
75 *123. in fin. vec.* pro quo facit, quibus inhærendum est vti præcisè quæstionem decidentibus iuxta scripta per *Caccialup. in l. omnes populi, numero 252. in fin Bruu. in d. artic. 6. numero 111. Paris. in consil. 97. numer. 43. volum. 3. Gabr. in consil. 15. numer. 26. volum. 1.* quamuis *Ioan. Andr. in cap. sine culpa, de reg. iur. in Mercurialibus, in vltimo dubio,*
76 secundum quorumdam opinionem sensisse videatur, consuetudinem istam non excludere secundogenitum, si est Clericus, vt voluit *Hostien. in summ. consuetud. §. vltim. versic. sed pone, & Iacob. de Are.* prout illum refert *Ioan. Andr. in d. cap. sine culpa, col. 6.* & post alios *Dec. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, sub num. 21. de constit.* super quo tamen adeas *Tiraquell. in tract. Primogen. quæst. 23. & 43. sub num. 20. & quæstione 44. num. 7.* Quomodo ergo dicemus hoc casu ipsam consuetudinem seu statutum trahi posse ad bona illa, quæ penitus separata sunt a consuetudinis iurisdictione, cum magis communis opinio extet in contrarium, vt ait *Crauett. in consil. 30. num 3. qui alios refert. Rub. Alex. in consil. 71. in vltim. dub. & Tiraquell. in dict. quæst. 46. num. 1. & 2. ac Rot. Rom. apud Put. decis. 355. lib. primo.*

77 Punctus est satis difficilis, in quo sic distinguendum censeo causam testati a causa intestati, prout distinxisse videtur *Bart. in d. l. 1. numer. 32. & seqq. Bald. ibidem. numero 18.* in ratione per ipsum adducta ad dictum *Bart. ibid.* Nam hic videtur, *& clarius in consil. 439. sub num. quarto vers.* sed adhuc dicet aliquis, *volum. 4. & in consil. 132. propè fin. versic. in alio autem puncto, volum. 2. Tiraqu. d. quæst. 46. iuncta seq. Gabr. in dict. titul. de statu. conclus. 8. numero 7. & seq.*

78 Aut ille, de cuius bonis agebatur, erat de loco consuetudinis, & ibi testamentum condidit seruata solemnitate ipsius consuetudinis, & Primogenitum instituit insolidú, & tunc negari non posse videtur, quin iudicio testatoris insolidum sit institutus, *arg. l. 1. §. si ex fundo, cum sua materia, ff. de heredi. instit.* & quia semel tenuit testamentum per regulam, *l. si fundum, ff. de euict.* vbique trahet effectum suum, sicut etiam voluit *Specul. in §. restat. num. 25. de instr. edit.* vbi conclusit, quod Notarius habens authoritatem ex sola loci consuetudine, si instrumentum eo loco confecerit, vbique vim habet, licet extra locum conficere concessum a consuetudine, ergo Pater illud haud tollere non possit, idemque tenuit *Bar. in d. l. 1. n. 36.* Sic ergo dicam hoc casu.

79 Contra verò, vt iam condito testamento in territorio dispositio non trahatur ad bona extra illud posita, respondit *Bald. in cons. 245. quæritur vtrum. in 3. dubit. vol. primo vbi in statuto Masij agri Alexandrini,* quo Mater transiés ad secunda vota filio prohibetur succedere, vult Matrem in bonis sitis in alieno territorio a filio institui posse, licet secus in suo, addens, quod quamuis de hoc sint opiniones, communiter tamen ita practicatur, & paulo infra inquit, quod hæc est conclusio secundum vnam opinionem satis æquam habito etiam respectu, quod in loco Masij conditum fuit testamentum, refert, & sequitur *Io. de Garon. in l. 1. num. 118. C. de sec. nupt.* & magis in terminis idem voluit *Bald. in consilio 119.* factum proponitur *vol. 3. vbi statutum Mediolani,* quo legatum vsusfructus generaliter factum vxori ad alimenta tantum restringitur Iudicis arbitrio decernanda, vult reprobata in specie doctrina *Bart. dict. leg. primo,* locum tantum habere in bonis intra Territorium Mediolani existentibus, in bonis verò Papiæ generalem Bulgari consuetudinem, quæ sola illic viget, seruari, & in casu contrario de statuto prohibente, ne vxor vltra quartam viro suo relinquat, idem tradit, *Bal. in consil. 439. super primo puncto, col. fin. volum. quarto,* vbi post plura pro vtraque parte deducta licet in hac satis difficili quæstione dicat Doctorum opiniones hinc inde adduci posse, omnibus consideratis concludit relictum in bonis intra territorium vltra summam statuti non valere, in cæteri vero subsistere, quatenus communis illic vigens patitur, sequitor *Alex. consil. 16. col. 1. consilio 164. ff. ad Trbell. Soc. iun. cons. 116 n. 11. & 29. vol. 1. Decian. cons. 47. num. 11. vol. 3. Crauet. cons. 677. n. 3. Crass. in §. fideicommissum quæst. 11. nu. 13. Menoch. consil 215. num. 36 & sequentibus, & Mantic. de coniect. vlt. volunt. libr. 1. titul. 8. Rum. iun. de consuetudine loquens in cons. 544. num. 60. Dec. d. consil. 16. per totum vol. 4. & præsertim, num. 46. & 56. 128 col. 1. & 2. volum. 1. & consil. 19. num. 7. volum sexto,* vbi secundum magis communem sententiam firmat statutum qualitercunque conceptum nunquam extendi ad bona extra territorium statuentium sita, & prædictorum ea potest ratio assignari, quoniam talis consuetudo legitimat quidem Patris personam ad testandum contra ius commune, & vbi legitimatio fit ex iure speciali, non extenditur extra territorium legitimantis, vt in d. c. per venerabilem, & sentit *Bart. in dict. leg. 1. sub num. 41.* vbi conclusit, quod aliud est habilitari ratione solemnitatis, & aliud ratione alterius defectus, quia per legitimationem & habilitationem ratione solamnitatis nulli præiudicium infertur, in alij secus; Et ideo si superius institui potest ex forma statuti, forensis ibi decedens non poterit spurium instituere, quia est forensis, & non gaudet statuto, quo non est habilitatus, & si est institutus à Ciue, capere non poterit bona extra teritorium existentia, quoniam inhabilis est extra iurisdictionem legitimantis.

80 Aut iste condidit testamentum extra territoriom consuetudinis, & tunc aut seruauit ius commune, & idem testamentum est validum, & per illud derogatum est tali consuetudini, quoniam dispositio illa tacita ex consuetudine cessat, vbi est prouisum per testatorem. *arg. l. fin. C. de pact.* per ea, quæ supra conclusi, vt talis consuetudo Patrà non auferat liberam testandi facultatem.

81 At ille extra territorium condidit testamentum secundum consuetudinem suæ Patriæ, & tunc quia non est seruata solemnitas loci vbi testamentum conditum est, iuxta *d. l. si fundum, de euict. & l. 1. ff. de vsur. ac l. 3. §. pen. ff. de testi.* in loco vbi factum est, nullum erit, nec in loco consuetudinis tolerari poterit, & sic reducetur ad causam intestati, ne ex diuersitate locorum diuersum ius esset, *l. fin. C. de præscript. long. temp.*

82 Aut is decessit ab intestato, & tunc si in loco consuetudinis, vt in exemplo *Bart. in d. l. cunctos populos, num. 42.*

cum

cum dixit, quod si decedens habet in Anglia, & in Italia
bona, & in Anglia extat consuetudo Primogenitum vo-
cans ad successionem, habebit is bona omnia in Anglia
sita, sed quoad bona Italiæ locum habebunt iura Italiæ.
Quare dicit Bald. in leg. si arrogator col. penult. versicul. &
facit ad plures quæstiones, ff. de adopt. quod si quis Ciuis Bo-
noniensis originarius tamen Regij reliquit vxori omnia
bona sua, illa obtinebit bona omnia Bononiæ, si ibi ex
consuetudine potest Maritus relinquere vxori, se non con
sequetur bona Regij si extat ibi statutum prohibitionum,
& addit ita se Bononiæ consuluisse, Alex. in dicto consilio
16. num. 2. volum. primo, Ias. in consil. 163. numero 8. volum.
2. in consil. 90. numero 11. volum. tertio, & in d. leg. si arroga-
tor. numero 42. & seq. vbi dicit esse singularem decisionem
& dicit Anchar. in dict. cap. Canonum statuta, colum. 47.
& 52. de constit. quod seruantur statuta vtriusque loci,
vbi bona sunt sita, sequitur Purpur. in consil. 320. num. 11.
vbi post Salyc. Barba. & Soc. ait quod, qui est vnus loci Ci-
uis, & alterius originarius, in successione vti potest statu-
to vtriusque loci, Gozad. consil. 49. numero 8. Alciat. in
cons. 200. colum. 1. & 2. vbi post Bart. Bald. Castrens. Ioan. de
Ligna. Alex. & Brun. dicit communem opinionem esse,
quod vbi bona sunt in diuersis locis, successio regulatur
secundum statuta cuiusque loci, & duplex censetur patri-
monium, vel hereditas, & is duplex videtur homo, & hanc
sententiam tenuerunt quoque Corn. Nicol. de Perus. Iac. de
Sancto Georg. Enerar. et Georg. Natt. quos citat, & sequitur
Tiraq. in d. tract. primog. quæst. 46 num. primo & 2. Ruin. in
cons. 48. numer. 2. volum. 3. Singularem dicit doctrinam Ca-
tel. Cott. in memo. incip. Statuto Ciuitatis Regij. Rol. in consilio
83 80. num 38. & seqq. Bursatt. in cons. 8. num. 35. refert cæte-
teros Lancell. Gall. in consuetud. Alex. in præfat. 8 numer. 16.
vbi præter antedictos allegat Salyc. Marsil. Bero. Cagn. Be-
ned. Paris. Crauett. Pecch. Phanuc. Menoch. Gabr. & alios
plures etiam antiquos Doctores, & Cephal. in consil. 309.
numer. 46. vbi si idem extat statutum, vtroque in loco, is,
84 qui succedit, censetur duplex homo; Quod limitatur
procedere quoad bona immobilia tantum, non autem
quoad iura, & actiones, Bero. q. 109. numero 4. vbi sic con-
suluisse asserit apud Parmam, & secundum eius consilium
fuisse iudicatum prout consuluisse reperitur, in consilio
155. numero 29. & seq. & numero 43. vbi de magis com-
muni, & veriori testatur volum. secundo quem sequitur,
Gabr. libr sexto tit. de statu. conclus. 9. numero 9. & supra
etiam retuli.

Sed quod dixi feminam ad primogenituram admitti
nullo extante masculo, non videtur tutum ex ijs quæ te-
nent Citter. in tract. primogen. lib. 1. q. 20. col. 2. versic. certè
credo, & libr. 2 art. 12. tit. 1. Consuetud. Paris ac respondit
Paris. d. cons. 72. sub num. 78. & n. 100. vbi expressè reijcit
Bald. in d. l. in multis, dicentem illius opinionem eo textu
non probari.

Sed quod immo, quæ dixi de bonis sitis extra territo-
rium eadem locum habeant etiam in iuribus, & nomini-
bus debitorum, quæ licet dici soleant non circumscribi
loco, connumerantur tamen in loco, quo reperitur cele-
bratus contractus, vel destinata solutio, respondit Alex.
d. consil. 16. col. fin. quam sententiam (quicquid idem Alex.
alibi tenuerit (receptiorem dicit Brun. in tract. quod stant.
Mascul. art. 8. q. 26 Rub. cons. 136. col. 1. & latè Tiraq. de iu-
re primog. q. 49. vbi opiniones conciliat.

85 Aut iste decessit ab intestato extra locum consuetudi-
nis, & dicitur hunc censeri se conformasse cum dispositio-
ne iuris communis volentis, quod succedatur secundum
statuta locorum, in quibus sita sunt bona, cum quodam
modo præsumatur hæc statuta sciuisse, quia de illis potuit
saltem in genere cogitare, Aret. cons. 11. nu. 4. Alc. cons. 35.
n. 29. & 30. lib. 1. Rot. Rom. in d. decis. 304. numer. 6. par. 1. in
nouiss.

86 Aut iste non erat de loco consuetudinis, sed erat puta
Pisaurensis, in loco tamen consuetudinis nihil habebat, &
tunc etiam, quod ibi habitaret, attenditur locus, vbi sita
sunt bona, quoniam, vt dictum, posito, quod in loco con-
suetudinis nulla habeat bona, dici non potest bona extra
territorium consuetudinis accedere, ex quo nihil est, cui
accedere possint, argu. l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pe-
tat. & quia ex quo iste oriundus est, vbi seruatur ius com-
mune, & vbi habet bona, tollerabilius dicendum videtur
attendendum fore ius existens in loco bonorum, quam
in loco habitationis, loci s enim incolatus tunc inspicitur,
quando ibi adsunt bona, & pro illis tantum ibidem exi-
stentibus, non si nulla sint, cum non etiam nullæ sint
qualitates, d. l. eius qui in prouincia, cum simil. Nam cum
dicto in caso quis diuersas Patrias sortiatur, ex diuersitate
Patriæ legum diuersitas seruari deberet, & qualibet in suo
territorio præualeret, ita quod fieret bonorum separatio
iuxta leges, seu consuetudinem cuiusque loci, vt declarat,
Salyc. in d. l. 1. num. 11. & 13. versic. & hoc facis puto verum
C. de Summ. Trin. vbi ait pridie sic consuluisse, illiusque
consilium susc[e]episse quam plures Doctores, sequitur
Alex. in dicto consil. 16. num. 1. vol. 1. in consil. 41. num. 7. vol.
5. consil. 19. num. 8. volum. 6. & cons. 155. numer. 4. volum. 7.
Corn. consil. 203. colum. 4. volum. 2. Marsil. in l. fin. num. 142.
& ibi Cagn. num. 16. versic. & clarius ista. ff. de iurisdict. omn.
Iud. & ante hos ita voluit Bald. dicens sic pridie consuluis-
se in d. l si arrogator. col. pen. ff. de adopt. vbi latè Ias. numero
41 & seq. dicens (reprehenso Rom. in cons. 39. col. fin. cum
quo ipse alias sensit in d. l. 1. num. 26. in prima lectura, &
num. 61. in secunda lectura) ita semper tenuisse, & consuluis-
se prout verè consulendo tenuit in consil. 80. col. pen. volu.
3. Phanuc. de lucr. dot. glo. 9. numer. 14. ante fin Guliel. Bene-
dict. 1 1 cap. Raynutius, in verb. & vxorem nomine Adela-
siam, decis. 5. numer. 215. de testam. & Soc. in cons. 288. col. 1.
vol. 2. vbi testatur de communi, & veriori sententia quic-
quid in contrarium voluerint Alberic. & Roma. Barbat.
cons. 76. col. pen. volum. 3. Rocch. Curt. in c. fin. sect. 9. qu. 12.
limit. 7. de consuet Cotta in verb. Statuto Ciuitatis, Gozadin.
consil. 49. num. 12. Paris. in cons. 12. col. 2. & cons. 34. col. 5.
volum. 3. & si plura desideras in materia incolatus adeas,
decis. Perus. 76. num. 11. & Menoch. in tract. de arbitr. iud. lib.
2. cas. 86.

87 Et ratio est in proposito casu, quia ius originis est im-
mutabile, licet incolatus secus, l. incola ff. ad municip. leg as-
sumptio. & l. originis, eod. tit. gl. in l. ciues, C. de incol. libr. 10.
Barba. in cons. 73. num. 4. volum. 4. etiam si quis per mille
annos abesset, nam semper retinetur domicilium originis,
Bart. in l quæsitum, ff. de leg. 3. & illi non potest subditus
renunciare Cuma. consilio 177. latè Rol. de lucr. dot. qu. 22.
num. 6. vbi ampliat nonnullis modis, & dicit Brun. in dict.
tract. quod stant. mascul. art. 6. num. 26. & seq. quod origina-
rius licet alibi habitans excludit fœminam, quia non desi-
uit esse subditus.

88 Aut iste non habitabat, sed transiens, & Peregrinus de-
cessit, & tunc idem dicendum est quod supra sub num. 73.
nempè quod siue statutum, vel consuetudo loquantur in
rem, siue in personam, inspiciatur statutum, seu consuetu-
do vniuscuiusque loci, vbi sita sunt bona, vt si in loco in
quo condidit testamentum, extet statutum primogeni-
tum præferrens, illud subsistat, & locum sortiatur quoad
bona intra suum territorium existentia, sin autem serue-
tur ius commune, & iuxta illud succedatur, & sic dein-
ceps dicitur in cæteris diuersimodè disponentibus, ita
Roc. Roma. dict. decis. 304. numer. 1. 2. & 3. part 1. in nouiss.
post eos quos allegat, & conferunt scripta supra sub num.
82. & seq.

89 Aut iste habebat bona in loco consuetudinis, &
ibi decessit, habitaret vel non, & idem fortius, vt su-
pra &c.

90 Aut decessit extra locum consuetudinis, & tunc serue-
tur ius loci, in quo bona sita sunt. *Alex. in consi. 128. col.
1. volum. 1. Ias. in d. cons. 163. num. 6. volum. 2. Purpur. in d.
consil. 330. n. 2. vers.* diligentius tamen, quo iure is admit-
titur ad successionem; Si verò excludatur, vi statuti ali-
cuius loci, eodem pacto excludetur etiam a bonis alte-
rius loci, si ibi tale sit statutum, quemadmodum superius
dixi ex *Bal. Alexan. Ias. Purpur. & etiam Cephal. in consil.
309. n. 43.*

Ex quibus concluditur inspici locum vbi bona sunt
sita siue testatus, siue intestatus quis decesserit, & rationes
in contrarium allegatæ, quibus breuitatis causa pro nunc
non respondeo, concludens in titulo quæstionis ad bona
extra territorium sita consuetudinem non extendi, per
ea quæ supra dixi n. 23.

91 Et quod dicitur de sententia, & de Decreto Prætoris,
tam in donatione, quam in alienatione rerum nil facit,
faciunt tamen *lex. 1. C. de emancip. liber. & leg. 2. C. de offic.
procons. leg. venditor fundi. §. si constat. ff. comm. præd. leg.
prima, Cod. quæ sit longa consuetudo.* Sed in aliis casibus
loquuntur, sic *leg. an in totum, Cod. de ædifi. priua.* Et quæ-
dam faciunt ad idem, *Specul. de instr. edi. § compendio-
sè, sub numer. 16. de quo scripsit Alberic. in statutis suis,
quæst. 144.*

Non obstat quod dicitur de sententia, quia ibi illud
ideo est, quia cum ille obligatus esset actione personali,
quocunque cedebat, illi obligationi astrictus erat, vnde
ibi tractatur de iure quæsito seruando, non autem de no-
uo quærendo, quoniam tunc secus esset, cum etiam Iudex
sua sententia hoc facere non posset, sicut nec etiam per-
dere, facit *leg. ex ea, ff. de postulan.* quod est valdè notan-
dum, & fortè hæc verior, licet pro prima faciat, quod
institutio, vel exhæredatio filij sit de solemnitate testa-
menti, d. leg. inter cætera, dum dicit ad ordinanda testa-
menta, ergo remitti potest, *dict. leg. si non speciali.* & sic
etiam forensis vti poterit, ex quo non arctatur, vt dixit.
Bar. vbi supr.

Non obstat *l. non solum, §. sed si in testamento,* quoniam
ibi pater, qui tutorem dederat, erat Dominus omnium
bonorum, & tutor datus personæ, in consequentiam
92 res comprehendit, cum sit quasi Dominus, *l. interdum, la
seconda, §. qui tutelam ff. de fur. l. 2. ff. pro empto.* quinimmo
ex eo nulli præiudicium inferrebatur, nec dicebatur dis-
ponere super his, quæ alieni sunt iuris, etiam si directo tu-
torem dedisset, & expresè in bonis in alieno territorio
sitis; Sed in consuetudine, seu statuto diuersum est, quia
statutum, vel consuetudo extra limites sui territorij nil
iuris habet, *l. 1. §. cum vrbem, ff. de offic. præfect. Vrb. de ma-
gis communi post plures Crauett. consilia 30. numer. tertio,
Rubr. Alex. consil. 71. in vlt. dub. Tiraquell. de iur. primogen.
q. 46. numer. prima & 2. Rota Roman. decis. 304. num. 2. par.
1. in nouiss.*

Non obstat sententia *Cyn. in l. 1. C. vbi pet. tuto. per glo.
& iura præallegata.* Tum etiam, quia cum ibi loquatur in
Decreto, & sic in sententia, quæ ipsam personam respicit,
meritò extenditur ad bona, & hoc quia non vertitur ter-
tij præiudicium, vt etiam, dixit *Bart. d. num. 41.* hic tamen
secus est. Tum etiam, quoniam hoc est regulare in tute-
la, vt consideretur persona, non propriè res, ideo sufficit
dari personæ, vt etiam ad bona extendatur, veluti proba-
batur ex *d. l. 1. C. vbi petan. tut.*

Nec repugnat, quod ibi dicatur tutorem dari posse,
vbi quis habet bona, quia hæc faciunt ibi forum sortiri,
vt ibi sentit *glo. per leg. Ciues, C. de incol. lib. 10.* & probatur
per *l. pupillo, ff. de tuto. & cura. da. ab his.* Et probatur hæc
nostra conclusio per c. venerabilem, vbi Principis legiti-
matio vires non capit extra territorium; quamuis dici
possit ibi loqui de legitimatione, qua quis habilitatur
ad ea, quæ non spectabant ad iurisdictionem legitiman-
tis, puta quia per laicum legitimatus, quoniam quidem
ad sacros ordines suscipiendos, vel ad dignitatem Eccle-
siasticam acquirendam legitimus non erit etiam intra
territorium legitimantis, cum in his omni in casu caret
iurisdictione, *glo. in cap. lege. 10. distinct. & in cap. peruenit.
93 distinct. 101. clarè Spec. in tit. de dispens. §. postremo, num. 10.
Bart. in auth. ex complexu, C. de incest. nupt. & post Ioan.
Andr.* & alios indubitatum dicit *Abb. in d. cap. per vene-
rabilem, nu. 24.* etiam quod ad eum Principem beneficio-
rum collatio spectaret *Gul. Benedict. in d. repet. cap. Raynu-
tius, in ver. & vxorem, num. 198.* extra de testament. quia
hæc Dei sunt, ideò Deo relinquenda, quamquam quoad
alia temporalia existentia in statu, & iurisdictione legiti-
mantis. vt hæreditates, eum esse vbique legitimum dici-
94 mus, quia Principes isti tantum possunt in suis stantibus,
quantum Imperator in suo Imperio, vt in Regno Nea-
politano dixit *Afflict. in decis. 128. Ias. in consil. 70. volum.
3. Ruin. cons. 66. volum. 3. Soc. iun. consil. 100. volum. 2. consil.
21. vol. 4. & consil. 99. num. 36. vol. 2. Paris. cons. 2. volum. 2.
Imol. cons. 106. num. 8. Crauett. cons. 277. Rol. à Vall. consil.
88. volum. 1.*

Vnde infertur, quod si quis legitimatur in loco iurisdi-
95 ctionis legitimantis, extra locum non dicitur legitimus,
quia legitimatio est donum, & actus Principis legitimā-
96 tis exigens auctoritatem, & superioritatem, vt *in d. cap.
per venerabilem, Bald. consil. 67. num. 4. vol. 1. consil. 406. nu.
3. vol. 3. citat tex. in §. si vero is, in Authen. quib. mod. effici.
sui. Bartol. & Doct. post eum in l. Gallus, §. forsitan. ff. de lib. &
posthum. ibidem Bald. in l. nam ita Diuus, ff. de adopt. Dec. in
consil. 258 col. 3. versic. quinto non obstat.* nisi legitimatio
97 facta sit de subdito, & agatur inter subditos, *Cuma. consil.
168. & Peregrin. de fideicomm. art. 23. sub num. 22.* Vel nisi
diceremus, quod cum hodie legitimatio sit quidam actus
spiritualis, (nam in minimis hodie receditur a dispositio-
ne iuris ciuilis, & stamus dispositioni, & iurisdictioni Ca-
nonistarum, vt notat *glo. in §. fin. in inst. de grad. affi. in l. di-
uortio, ff. de neg. gest. in l. consensu, C. de repu. & in leg. diuortio.
ff. solut. matrim.*) & natus præter matrimonium, natus sit
in peccato, aduersus quod Princeps Secularis non resti-
tuit, sed Princeps Ecclesiasticus, & sic Papa, vt in *auth. quo
98 mod. opor. Episc. in princ.* & in illo verbo quodcunque sol-
ueris super terram, de quo in c. tollite, de maior. & obed.
Meritò legitimum Princeps facere non potest, vt natus
videatur ex matrimonio, & ex coniunctione ab Ecclesia
approbata, *Bald. Ang. Aret. & Soc. in l. Gallus, §. si eius.
Ruin. consilio 13. numer. 14. volum. primo* & de primogeni-
to in primogenitum, & de Maori in Maiorem. *Alciat.
consil. 208. numero 10. tom. 3. libr. 9. Cels. Vgo. consil. 120.
numero 14. Rota in nouissimis decis. 209. numero primo part.
2.* idemque vbi qualitas primogeniti deficiente linea po-
test verificari in secundogenito, quod ille tanquam admit-
tatur, expresè tenet *Menoch.* qui contra secundogeni-
tum consuluit, *consil. 211. & 981. & cap. 220. num. 9.
vers. tertius, ff. de lib. & posthum. Dec. cons. 155. numer. 7. &
425. num. 4. Soc. iun. cons. 63. num. 16. cons. 110. n. 26. & cons.
145. num. 39. vol. 3. Cephal. consil. 111. n. 6. & cons. 66. n. 14.
& cons. 82. num. 19. & prius cons. 23. n. 43. Brun. in tractat.
quod stant. mascul. art. 12. n. 72. Curt. iun. cons. 64. num. 12. &
latius cons. 221. nu. 15. Ruin. cons. 95. nu. 2. & cons. 80. num.
n. 6. vol. 3.*

Minus ergo poterit simplex statutum, quia tamen
succedendi ius est de iure Ciuili, & est ius speciale, quod
est ipsius Principis, ei obijci non poterit de legitimatio-
ne, quem Princeps ad succedendum habilitauit, prout in
99 eo metar, nec poterit etiam ad territorium Ecclesiasti-
cum extendi hæc legitimatio ad temporalia, sicuti clarè
senserunt *glo. in c. lege 10. distinct. & in c. peruenit, 101. di-
stinct. Iacob. Butrig. in l. 3. ff. de assi. prælid. Bart. in leg. quæ in
prouincia. §. Diuus, ff. de rit. nupt. Bald. in l. 1. num. 5. C. de inr.
annull.*

an .ull.aureo.in l.emancipari, ff.de adopt.& in l.eam, quam numero 28.C.de fideicom. Innoc.Io.Andr.Butri.& Abb.in d.c.per venerabilem,num.23.communem inquir Abb.in c.Pastoralis,in primo nota.de offic.ordi. Petr.de Ancbar.conf.320.col.1.& 2.Paul.de Castr.conf.226.num.2.& conf.343.vol.2.Afflict.in c.1.§.naturales,in secundo nota.n.12. in tit.si de feud.fuer.contron.Dec.conf.150.Ruin.conf.67.n.3.vol.3.pro ratione adducunt, quia Principes, ac etiam Imperator in terris Ecclesiæ nullam habent Iurisdictionem,

100 aut superioritatem,quoniam plenariè translata fuit in Sanctam Sedem Apostolicam Romanam, c.fundamenta, de elect.in 6.Clem.Romaoi.de iureiura. pleoissimè Bertaz.in consil.91.92.& 93. & latissimè quoque Rolan.à Vall.cons.88. volum.1.

101 Vnde nec Imperator in terris merè Ecclesiæ etiam in temporalibus subiectis legitimare poterit, vt supra dixi, & præter citatna voluerunt Salyc.in probem.C.Dec.consil.150.Petr.de Vbald.de success.ab intest.par.1.n.107 Alciat.cons.17.vol.4.Affict.decis.128.Ancbar.cons.86.& iterum Dec. cons.557.

102 Sic è contra Papa in terris principaliter subiectia Imperio ad temporalia legitimare non poterit etiam ad postulationem Patris,est Casua in d.c per venerabilem,extra, qui fil sint legit. vbi Papa ita decidendo Patri petenti respondet, quoniam in Franciæ Regno temporalem potestatem non haber,quemadmodum sic etiam post Lauren. Vincen.& Tancredi determinauit gl. Bernar in d.c.per venerabilem,vbi sequuntur Innoc. Io.Andr.Butr.Boicb.Abb.d num.23. & reliqui Bart in dict.auth.ex complexu. Cod.de incest.nupt. Bal.in leg.1.num.5. C.de iur aur. annull. & in d.l.eam quam, numer.28. vbi quod Papa non legitimar quoad feuda Imperialia, Ancbar. in consilio 320. num.6. Alex.in consil.67.num.19. volum.1.vbi de communi, Afflict.in c.1.§.naturales, in 2. nota.n.12.in tit.si de feud.fuer.controu. Ruin.in cons.77.numer.3.volum.3. vbi respondit super legitimatione facta a Comite Palatino ex auctoritate Sedis Apostolicæ,& Soc.iun.in cons.91.num.23.vol.4.& in Regno Franciæ sic obseruari testatur Guliel. Bened. in repet.cap.Raynutius, in verb.& vxorem nomine Adelasiam,sub n.198. Couar.de sponsal.par.2. c.18.§.8.numero 19. quicquid dixerint Host.in d.cap.per venerabilem. & Calder.cons.3. sub rubr.qui fil.sint legit. maximè cum legitimatio facta fuit ad postulationem Patris, Bald. in pro-

103 bem.Cod.sub num.9. Paul.de Cast.in consil.125. col.1. vol.1. & Card. Alex in dict.capit.per venerabilem, numer.71. vnde merito ipsorum opinionem communiter reijci nisi facta fuerit ad postulationem patris neminem superiorem recognoscentis per casum in d.c. per venerabilem, dixit Peregr. in dict. art.23. sub numer.5. vbi tamen addit se non vidisse sub Serenissimo Dominio Veneto vsu receptas legitimationes factas ex auctoritate Pontificia ad effectum succedendi in bonis temporalibus ad exclusionem legitimorum agnatorum, cognatorum, & substitutorum, refertque, quod cum casus in quadam Rodigina accidisset se aduersua legitimationem per Commissarium Apostolicum factam allegasse, & obtinuisse.

104 Declara tamen præcedentem conclusionem sibi tribuere,cum Papa non dispensat super radice matrimonij, sed solum natalibus restituit genituræ maculam abolendo secus autem si super matrimonio decernit, ac dispensat legitimando matrimonium, ac prolem, quia tunc proles efficitur legitima in omibus, ac per omnia in vtroque foro,& vbique locorum,ita vt ex eo matrimonio dispensato legitimatus succedat etiam in temporalibus non subditis Papæ; Et enim Papa supra Canones est, & in bis habet latissimam potestatem, ac potest super radice matrimonij iure Canonum prohibiti dispensare, & constituere, ad notata in c.literas,de restit.spol. & in dict.cap.per.venerabilem,doctrina est Io.Andr.ibidem in c.quod nobis,qui fil.sint legit.quem sequitur Ancharan. in cons.409. sub n.4.& 5.Soc.sen.in l.Gallus,§.si eius, in tertio casu,ff.de liber.& posthum.& habetur per Gul.Bened.in loco proximè citato sub n.202.

Et quamuis Ant.de Butr.in d.c.per venerabilem, sententiam hanc Io.Andr.improbare conetur, ex quo habilitatio matrimonij secundum eum retrotrahi non debet ad prolem iam susceptam,cum iam canonicum impedimentum extiterit, licet possit Papa futuram prolem sublato impedimento legitimam afficere.

Distinctionis tamen fœdere vtranq;opinionem conciliat Abb.in d.cap.per venerabilem, sub num.22. & in d.c.taota, num.14.

Nam inquit ant Papa legitimat matrimonium, vt ex nunc, & præcedens proles non legitimatur.

Aut vt ex tunc ac si a principio matrimonium fuisset legitimè contractum,& legitimabitur proles, ex text.& quod ibi notatur in Clem.1.de immun.Eccles.et Abb.sequitur Nicol.de Vbal.in d.tractat.de success.ab intest.par.1.sub num.106. Gozad.cons.6.num.63. Cephal.consil.307.sub numero 53. quo loci dicitur, quod sic legitimatus efficitur legitimus etiam quoad succedendum in feudis Imperialibus,& prædictam distinctionem probauit Couar. de sponsal.part.2.capit.8. §.8.numer.13. qui & si deinde subdat,

105 quod si Papa duobus cohabitantibus in matrimonio iure canonum improbato ex eo, quod inter illos nullum possit esse matrimonium dispensauerit, vt matrimonium contrahere valeant, proles iam suscepta non legitimetur, quia ex nunc dispensatio prodest, idemque si Papa

106 licentiam dederit perseuerandi in matrimonio iam cõtracto,ex Bar.doctr.post Gul.de Cun.in leg.Paulus,ff.de stat.homin.vbi etiam idem asseruere Cyn. Albert. Bald.Ang.& Paul.de Castr.ibi,& idem Bal. & Ang.in leg.ex libera,Cod.de suis & legit.& iterum Bal.cons.129. volum.3.& sequitur Ias.in l.si is qui pro emptore, nu.139.ff.de vsucap. vt & post Ioan.Calder.tenuere Abb.& Cardi.Alex.in dict.capit.quod nobis.

107 Contra tamen Couar. quod scilicet licentia alicui a Papa concessa perseuerandi in Matrimonio iam contracto, quamuis contra Canonum statuta confirmat Matrimonium ipsum retro ad legitimationem prolis, decidit Boer.decis.264. sub numer.26. & 27. ex glos.sententia, in c.non debet extra de consangui. & affini. quam ibidem sequuntur Io.Andr. Petr.de Ancha. & Andr. Sicul. dicentes habilitatem ex dispensatione superuenientem matrimonium, quod nullum erat confirmare, & quidem iure optimo, quoniam licentiam perseuerandi super matrimonio contracto, iam contractum confirmat, atque ita respicit, & successiuè iam natus legitimar, quod vt

108 dixi facere potest Papa cum sit supra omnes,& supra Canones, & omnia, quęcunque velit, possit, vt ait Aegid. Bellamer. cons.40. col.5.& Soc.iun.cons.31. numero 50. volum. 2. per tex in cap. proposuit de concess. preben. vbi infert,quod Papa potest permittere, & prohibere matrimonia secundum quod ei visum fuerit istas causas expostulare, modo non peccet, nec faciat contra fidem ex Anchar.in cons.373. & dict.cons.409. sub numero 4.& 5.& Card.Alex.in dict.capit.quod nobis,colum.3.vt &

109 etiam, quia contra potestatem Clauium disputare temerarium est, & ideo omnino acquiescendum, c.vt constitueretur.distinct.50.& cap.si Papa.40. dist. cum præsertim quicquid agit Papa in terris agat tamquam Deus, a quo omnis eius potestas procedit, cap.inter corporale,extra de translat. Episc.& c.nouit. vbi plenè notatur extra de Iud.

110 Et ex his etiam infero Papam legitimare posse non subditum quoad spirituale,& quoad honores, ac ad ea, quæ ad forum Ecclesiæ spectãt, ita quod vbique locorum

legitimatio

legitimatio hæc vires suas porrigat, & is legitimatus eorum vbique capax existat, communiter sic notarunt omomnes in d. c. per venerabilem, ratione de qua supra, quia Papa est supra ius, & in his plenissimam habet potestatem quoniam quoad honores, & dignitates nemini paratur præiudicium ex huiusmodi legitimatione, seu habilitatione, & ea propter in illis potuit fieri prorogatio per non subditum ad Principem non suum, veluti plenè probauit *Ias. in l. fin. col. 2. ff. de iurisdict. omn. Iud.*

111 Et quod supra dixi de Papa, idem procedit quoad honores, & dignitates in Imperatore, vt scilicet is eas conferre possit sicuti ex *Martin. Landen. Card. Alex. & Matth. de Afflict. in cap. 1. in tit. de feud. March.* communem dixit *M. Ant. Peregr. in tractat. de iur. fisc. in tit. de ys,* qui habent iura fiscalia *n. 36.* ideo ita legitimati desinunt esse infames
112 infamia facti. *Rol. cons. 67. n. 36. vol. 3.* & nobiles efficiuntur sicut parentes, *Rol. vbi supra. n. 18. Paris. cons. 58. n. 45. vol. 4. Iac. Beret. in cons. 39. n. 13.*

113 Et secundum prædicta etiam intelligo sententiam *Iacob. Butrig. in d. l. 2. C. de iur. annul. aur.* dicentis, quod Imperator legitimare non potest in terris Ecclesiæ etiam quoad ius succedendi, cum in terris Ecclesiæ omnis iurisdictio fundata sit in Papa, vt dixit *Bal. in prohem. Cod. sub num. 31.* qui etiam refert in *d. l. 1. numer. 6.* ita consuluisse, quia diuisum Imperium cum Ioue Cæsar habet; Et ideo caueat sibi Cæsar, ne plus sua parte iurisdictionem interponat, secuti sunt nullam constituentes differentiam quoad hoc inter Papam, & Imperatorem *Bart. in l. qua in prouincia, §. Diuus, ff. de rit. nupt. Bal. in leg. 1. numer. 5. C. de iur. aur. annul. & in d. l. eam quam. num. 28. Io. Andr. Butr, & Abb. in d. cap. per venerabilem. sub nu. 23. Petr. de Ancharan. consil. 320. num. 1. & 2. Dec. cons. 150. Ruin. cons. 67. num. 3. volu. 3. Rol. latè d. cons. 88. volum. 1. & Bertaz. alios referens dict. consil. 91. 92. & 93.* & sic ei tutorem dare non potest, *l. neque a preside C. qui dar. tut. poss. & l. primo, C. vbi petat. tuto. nec Iudicem, leg. 1. Cod. qui pro sua iurisd.* ergo nec hæredem designare, quod faceret legitimando: Item quia legitimatio est similis arrogationi, *leg. iubemus, C. de natural. lib.* Sed arrogationis decretum Imperator interponere nequit inter non subditos, ergo nec legitimare,

114 Hoc autem intellige in loco non subdito, vel subdito, sed persona non erat subdita, nec ibi forum sortiebatur, sed si ibi forum sortita esset tunc legitimatio tenuisset etiam extra territorium, & ita etiam procedit *Bart. doctrina in suo cons. 75. nu. 4. vol. 1.* in quo voluit legitimationem
115 Imperatoris vim etiam habere in terris Ecclesiæ quoad ius succedendi, & præsertim, quia ius succedendi est de iure Imperiali, & ex dispositione Imperatoris, & est plenum consilium *Calder. d. cons. 3. sub rubr. qui fil. sint legit.* facit quod notat *gl. in rubr. ff. de acqu. rer. dom. & §. fin. in inst. de vsu.* & habitatione. Et quamuis inter cætera dixerit, quod inter extraneos consentientes voluntaria iurisdictio exerceri potest, *l. 1. C. de emancip. lib.* similiter intelligo, si aliqua ex causa forum illud fuerit sortius, si est delegatus, *c. nouit. de offic. lega.* Sed si est ordinatius vbique terrarum, *d. l. 2. ff. de offi. cons. & lega.* & notauit *Io. Andr. in d. c. per venerabilem, qui fil. sint legit. & Iacob. de Beluis. in disputatione sua relata in authent. quib. mod. natur. effic. sui.* Insuper quia *leg. primo, C. de emancip. lib. non dicit*, vt extra prouinciam; Tum etiam quoniam legitimatio non est merè voluntariæ iurisdictionis, cum in ea pluries requiratur causæ cognitio, vt in præcitato *cap. per venerabilem.*

Et ita non obstat *d. l. 2. ff. de offi. Procons.* Nam emancipatio, & libertatis datio cum non conferantur in inuitum nec contra patris, vel Domini voluntatem, *l. fi. C. de emancip. lib. l. 2. ff. de natal. restit.* illis consentientibus nil aliud quærendum est.

Atque etiam quia illa iura, quæ volunt voluntariam iurisdictionem extra iurisdictionem exerceri posse, procedunt inter subditos ratione personæ, licet non ratione loci, vt etiam sentit *Bal. in d. l. 1. nu. 8.* qui dicit, quod aliud est disponere de loco, & aliud in loco, quia inter subditos extra locum potest *d. c. nouit. de offic. lega.* prout sic etiam consuluit *Collegium Bonon. vbi supra Bal. in d. l. eam quam numer. 28.* sequitur *Corn. consil. 1. num. 18. volum. 3.* vbi respondit legitimatum à Rege Roberto in terris Ecclesiæ, succedere posse in bonis Regni Neapolitani, quod & idem *Corn. voluit cons. 9. num. 4. vol. 4. post Paul. de Castr. cons. 226. n. 2. & cons 343. vol. 2. Capr. cons. 2. Dec. cons. 250. Alciat. d. cons. 17. volum. 4. & Carol. Ruin. consil. 67. num. 3. volum. 3.*

116 Quinimmo dici potest etiam quod si persona subdita non esset legitimanti, valeret, & iuuaret legitimatio quoad bona sita sub illius iurisdictione, vt constat fuisse de mente dictorum Doctorum, & præcipuè *Bald. in d. l. eam quam, nu. 28.* Nam quoad succedendum in bonis alicuius status Regni, seu Prouinciæ habilitas personæ consideratur secundum leges illius, ad tradita per *Bar. in d. l. 1. sub num. 42. & seq. C. de Summ. Trinit. et ibi Doct. ac Paris. cons. 12. ad fin. vol. 3.*

Sed inter non subditos, & de rebus non subditis secus, & præcipuè quoad successionem intestati, in qua inspitur forum rerum, *dict. leg. cunctos populos. Cod. de Summ. Trinit.* & quoniam legitimatio ius facere debet quoad omnes, *leg. 2. ff. de lib. agnosc.* Vnde dicere non possumus factam esse prorogationem, cum non omnes consenserint, de quorum præiudicio tractatur, *arg. leg. nam ita Dinus, ff. de adopt.* & ita etiam sentire videtur *Bar. in l. 1. n. 1. & 2 ff. de offic. Procons. dicens*, quod aut iurisdictio voluntaria est extra territorium inter subditos, & hoc fieri potest ex natura dictæ iurisdictionis; Aut inter non subditos, & tunc, aut ex consuetudine loci illius,
117 & idem *leg. 1. Cod. de emancipat. liber.* & ratio sumitur ex *glos. in d. l. 1.* quæ dicit etiam consuetudine iurisdictionem quæri, facit quod notatur in *l. 1. C. quæ sit longa consuetudo*,

Aut non est consuetudo, tunc exerceri poterit vi prorogationis, & sic necessaria est scientia prorogantium, *l. 2. ff. de iud.* quamuis dicatur hanc potius esse quandam submissionem, vt in simili in l. est receptum, ff. de iurisd. omn. iud. quam prorogationis speciem, ex quo lis non contestatur, vt notat *glo. in d. l. 1. de offic. Procons.*

Nec obstat, §. filium, in auth. quib. mod. natur. effic. sui. per quem maximè *Bart. in d. l. se fundauit.* quoniam ibi non dicitur, quod legitimatus per oblationem Curiæ extra
118 iurisdictionem Curiæ, cui est oblatus, non sit legitimus sed quod taliter legitimatus est tantum patri legitimus, & ideò alijs ascendentibus, vel collateralibus non est legitimus, nec capit ab eis ab intestato, vel cognati ab eo, per *l. si spurius, & l. hac parte, ff. vnde cogn.* Et idcireò etiam intra Curiæ iurisdictionem non est illis legitimus, patri tamen erit vbique, & præsertim, quia legitimatio illa licet sit per oblationem Curiæ, est per oblationem iuris communis, & Principis authoritate, vt probatur ex illa littera, quæ vbique vigorem suum habet, *leg. 1. ff. de const. Princ. §. quod Principi, inst. de iur. natur. gent. & ciuil.* Non enim ibi legitimatio illa facta fuit ex permissu, & consuetudine speciali Ciuitatis, & ideo videtur non rectè percipi quid *Bart. per illum text.* voluerit, quia fatendo, quod illa sit legitimatio de iure communi, & ex Principis potestate, vbique tamen Patri legitimus erit, & non alij, quoniam Imperator est Dominus
119 totius Mundi, *leg. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de iac.* & ideo lex eius omnes ligare debet, *d. l. primo, Cod. de Summ. Trin. cap. 2. de maior. & obed.* & ea propter non est mirandum, quod in *leg. primo, Cod. de emancipa. liber.* emancipatio

illa

illa vbique suom effectum porrigat, quoniam emancipatio in patris potestate, ac voluntate consistit iuncto filij consensu, seu voluntate, *l pen. C. de emancipat. liber.* nec requiritur Principis *authoritas, instit. quib. mod. ius Patr. potestat. solui.* quanquam ergo consuetudo loci specialis aliam solemnitatem in emancipatione addat, & requirat, quia emancipatio illa fit ex iure communi, & est actus pariter de iure communi; Ideo vbiq; producit vim suam, sicut de testamento concluditur, quod ex loci consuetudine factum est cum minori solemnitate, quamuis commune requirat.

Et hæc sufficiant quo ad hanc quæstionem. Ex quibus etiam decisa est alia quæstio in ordine soprascripto, si Valentinus iste decesserit Pisauri ex testamento, vel ab intestato; An consuetudo Valentina attendi debeat, & terminatum est quod non, pluribus rationibus, de quibus patet supra.

Consuetudine stante, qua Primogenitus admittitur, si duo eodem vtero nati sunt, quis ipsorum succedet? Ac insuper resoluitur illa difficultas tacta supra in quæst. 79. de feudo, seu emphyteusi accepta pro se, & vna fœmina, An si Pater decedat, & relinquat plures fœminas, Primogenita excludat sequentes.

S V M M A R I V M.

1 *Diuisio fit æqualis, vbi duo concurrunt ad rem eamdem, & res illa est diuisibilis.*
2 *Ratio legis vbi habet locum, ibi & lex.*
3 *Pares in causa, & priuilegio debent etiam esse pares in tempore, & in priuilegio.*
4 *Primus dicitur, quem nemo antecedit, & posterior, quem alter præcedit.*
5 *Substitutus ei, qui ex duobus prius moreretur, si ambo in eadem naui mortui sunt, nec apparet, quis primo, & quis vltimo decesserit, censentur vterq; vltimi decessisse, & vtriq; is erit substitutus.*
6 *Lex, seu dispositio vbi ius vni ex plurib. desert, si plures concurrant, concursu se inuicem impediunt.*
7 *Tutor si fuerit à Testatore relictus Titius, & duo reperiantur Titij, nec constat, de quo testator senserit, neuter tutor erit.*
8 *Paria sunt non esse, vel esse, & non apparere.*
9 *Regnum non capit duos, vide n. seq.*
11 *Par periculum est pariter remunerandum.*
12 *Referuntur opiniones variæ in præmissa quæstione.*
13 *Sententia Io. Andr. in quæstione prædicta in addit. ad Spec. in rub. de feud. in ver. hoc interpono, refertur ab Auctore.*
14 *Ex duobus, qui eodem vtero nati sunt, eodem tempore, ille primo admittitur ad successionem, qui primo egreditur.*
15 *Primogenitus quis sit, vbi non apparet, præfertur is, qui est in possessione.*
16 *Feudum, seu emphyteusis concessa pro se, & vna fœmina, si plures adsint, ad Dominum spectat electio, et eo non eligente pertinet ad omnes filias.*
Sed contra sub n. 18. vers. A supradicta, & n. seq.
17 *Gratificationi est locus propter incertitudinem.*
18 *Incertitudo vitiat dispositionem.*
19 *Senior admittitur ex pluribus filiabus in emphyteusi accepta pro se, & vna fœmina, & n. 23.*
20 *Instrumenta debent deponi apud seniorem.*
21 *Vasallus iurat fidelitatem seniori, Domino mortuo pluribus relictis filijs.*
22 *Primogenito vocato senior vocatus censetur, licet adsit alius qui præcedat dignitate.*
24 *Senior eo magis admittitur in emphyteusi, si ex aliqua coniectura colligi possit mens disponentis.*
25 *Generalitas non vitiat dispositionem, quando ex aliqua parte declarari potest.*
26 *Primogenitus si nullo filio relicto decedat, sed duos Fratres ex altero fratre eodem tempore genitos relinquat, An alterum eligere possit.*

Quæst. LXXXII.

ALIA & quidem vndecima in ordine proposito succedit quæstio omisso eo, quod dicendum est de decima: Quid si duo eodem vtero nati sunt, quis ipsorum succedet.

Et priorò arguitur quod vterque.

1 Nam quotiescunq; duo concurrunt ad rem eamdem, & res illa est diuisibilis, inter eos æqualis fieri debet diuisio, iuxta notata in *l. quoties, de vsufruct. gl. in c. si testes, in 1. glo. magna, vers. si autem testes ex omni parte, quarta q. 3. & in c. in nostra, in glos. magna, post medium, de test.* Sed successio de sui natura est diuisibilis, *l. interdum, ff. de hæred. inst. §. hæreditas, inst. eod.* Ergo &c.

Secundò casus omissus remanet in dispositione iuris communis, *l. commodissimè, ff. de lib. & posth. l. si cum dotem, ff. solut. matrim. cum simil.* Sed sic est in præsenti, quia statutum loquitur in vno primogenito, & isti sunt primogeniti, ergo æqualiter admitti debent, sicut si statuto nihil prouisum esset, vel consuetudine, & sic succedent, secondum *l. fin. C. de liber. præter. §. sed sui inst. de hæred. qualit. ibi, prima causa est in successione liberorum, & in §. 1. in auth. de hæredit. ab in test.*

2 Tertiò vbi locum habet ratio legia ibi, & *lex, per notata in l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron Paris. cons. 98. n. 30. vol. 1. Tiraq. in tract. cessan. caus. parte 1. num* 235. cum mens, & ratio sint sicut anima, & verba sicut corpus, & soperficies, vt tradit *Bald. in leg. si quis seruo, C. de seru fug. Anchar. in c. Canonum statuta, de const. Abb. consil. 1. & Iac. Henrichmaanni in consil. 1. numer. 469.* de quibus meminit *Rim. iun. in consil. 4. num. 15.* At consuetudo hæreditatem defert iure Primogenituræ; Cum autem vnusquisq; istorum primogenitus sit, certè vnicuiq; eorum debetur hæreditas.

3 Quartò vbicunque aliqui sunt pares in causa, & priuilegio, debent etiam esse pares in tempore, & in priuilegio ac effectu, & causato, vt notatur *in l. interdum, ff qui pot. in pign. hab. in l. 2. C. de priuil. fisc. & in l. assiduis, C. qui pot. in pignor. habe.* Sed constat, quod isti sunt pares in causa videlicet, quia vnusquisque est primogenitus, ergo pares erunt in effectu, vt vnicuiq; ipsorum pro rata diuidendo successio adiudicetur.

4 Quintò ideo vnus excludit alium, ratione scilicet prioritatis, & posterioritatis; Sed ille dicitur primus, quem nemo antecedit, & ille posterior, quem alter præcedit, *l. 1. §. hæreditas, ff. de suis, & legit. Alex. in l. qui filiabus, §. si quis ita, num. 3. ff. de leg. 1.* Verum posito, quod dicitur in themate, vnusquisque est primus, ex quo eodem vtero nati sunt, & sic vnus non potest altero esse prior, *l. ex duobus, ff. de vulg. & pupill. qui duos, ff. de reb. dub. quibus dicitur*, quod si qoia fuerit substitutus ei, qui ex duobus prius morere-
5 tur, si ambo in eadem naui simul mortui sunt, nec apparet, quis eorum prior, seu posterior decesserit, censendi sunt tamquam vterque vltimi decessisse videantur, & propterea vtrique substitutus erit, idemque notarunt

Paul.

Paul.de Castr.Aret.& Ias.in d.leg.ex duobus, vbi ad hoc adducunt *text.in leg.qui ex liberis*, *in princ.ff.de bon.possess. secund.tab.*

Sextò, & vltimò probatur per *l.qui filiabus*, *ff.de l.t.l.si quis Titio*, *§.fin.ff.de leg.2. l.eum quidam*, *§.idem ait, eod. tit. leg.huiusmodi, §.fin.cum ibi notatis*, *ff.de leg.1. l.si quis ita, §.1.ff.de rest.tut.alios plures textus*, *& Doctorum traditiones citat Tiraquell. in tract.primog. in quarta opin. qu. decimoseptimo.*

In contrarium facit.

6 Primò, quia vbicunque lex, seu dispositio ius defert vni ex pluribus insolidum, si plures concurrunt, concursu se impediunt, *l.quoties, vers.si.vero duo,ff.de vsufruct.est similis text. in leg. si quis ita*, *§. si duobus*, ibi, quemadmodum & in dando, *ff. de adim.leg. & in leg. qui plures,ff.de vsu, & vsufruct. lega.* Sed isti sunt huiusmodi. Ergo &c.

7 Secundò probatur per casum in *l. duo sunt Titij*, *ff.de testa.tute.* vbi si testator reliquerit Titium Tutorem, sunt que duo Titij, nec apparet, de quo senserit Testator, neuter Tutor erit, & *l.si fuerit, in princ.ff.de reb.dub.* vbi si fuerit legatum vni ex cognatis, qui primus Capitolium ascẽderit, & simul duo ascendant, nec apparet quis prior legatum impeditur: Idem si legatum factum fuerit ei qui maior natu sit, & duo pares sint ætate, atque idem etiam si libertas relicta existat vni ex pluribus seruis eiusdem nominis, nec liquet, de quo testator senserit.

Tertiò id probatur, Nam statutum, seu consuetudo primogenitum vocat. Primogenitus autem ille dicitur, qui primo natus est, & scimus primo eum natum esse, quia si nesciremus, quoad nos non diceretur primogenitus,
8 quia paria sunt non esse, vel esse, & non apparere, *leg.1.§. & si quidem*, *ff.quod cuiusque vniuer.nom. Afflict. decis. 366.n.10.Ias.in l.quoties, ff qui satisd.cogan. Dec.cons.256. n.3.Menoch.cons.50.num.27.* licet enim naturæ certus sit, non tamen homini, ideo non sufficit, vt plenè in leg.cum quidam, *§.1.& seq.ff.de acquir.hared.* Sed constat, quod hic non apparet, quis fuerit ille, ergo aliquis ex istis admitti non poterit, tum quia incerti, tum etiam quoniam concursu se impediunt.

Quartò hoc etiam deducitur ex *l. eum hic status*, *§. si ambo, ff.de donat.inter vir. & vxor.iuncta, l.eum qui, ff.ad Trebell.*

Quintò probatur ex eo, quod dicitur in quæstione, de qua in d.l.si fuerit, quę maximè vrgere videtur, & in *l.si Titius*, *ff.de cond.instit.& in l.Arethusa, ff.de stat.hom. vbi Petr.Iac.Ra.Gul.de Cun. Rayn.Cyn,Bar. & Bal.num.2. & 10.*

Sextò, & vltimò ista pars probari videtur in simili per ea quæ quidam dixerunt in illa quæstione de his, qui cucurrerunt ad Brauium, vt nullus propter concursum habeat illud, de qua per *Alberic. in d.l si fuerit*, *& in proœm. Digest.§.discipuli, col. 2. post Ricar. Oldrad. & Andr.de Pisis, & in statutis suis, par.1.q.107. Iac.de Aren.Cyn. Bal.& Ang.in §.itaque, in proœm. Digest.quem legunt cum d.§.discipuli, Bald.& Imol.in d.l.ex duobus, ff.de vulgar.& pupill. Alex.in l qui filibus, §.1.sub num.5.ff.de leg.1. Ang.Imol. Paul.de Castr.Roman. & Alex.in l.eum qui nouissimus, ff. ad Senat.Consul.Trebell. Imol.in c.indicante*, *colu.3.vers. quid autem de duobus*, *de testam.*allegat cæteros *Gulielm. Benedict. in repet. capit. Raynutius*, *in verb. & vxorem nomine Adelasiam*, *sub numero 609. extra de testam.*

Quid dicendum.

Rem ipsam perstringendo, cum de quęstione hac latissimè disseruerit *Tiraq. in d.q.17.*

Dico quod quæstionem istam post *Io. Andr. in adit.ad Specul.in tit.de feud.in rubr.* tetigit.*Bal.in l.in quibus*, *sub numer.5. ff.de secun.nupt.* dicens, quod illa lex facit in argumentum, quod patet, dum decidit, quod poterit gratificari, si non apparet, quis prior, & quis posterior, & quãuis idem *Bal. de re hac etiam scripserit in l.ex hoc iure, sub nu.12.ff.de iust.& iur.* non tamen firmauit, dicens primo, quod vbi non apparet quis eorum primo natus fuerit, neuter eorum erit Rex, sed debebit Regnum regi per Regnicolas, & Populos Regni, *arg.l.si duos, ff.de excusat. tuto.l. quis in grau.§.verum*, *ff.ad Syllan.l.si quis seruum*, *§.si inter.duos*, *ff.de leg.2.dic.leg.Arethusa, ff.de stat.hom.*

9 Pro qua sententia facit, quia vt vulgo dicitur, Regnum non capit duos, vt *in leg.fin.ff.de rer.diuis.& cap.licet*, *extra.de voto*, & melius visum est Populum regi per vnum, quam per plures, vt supra diai, *l. 2. de orig. iur.* & cum ignoratur, cursu se impedirent, *d.l. quoties*, *ff. de vsufr.*

10 Contra verò facit, quia licet Imperium diuisionem non recipiat, nihilominus etiam quandoque duo Imperatores fuerunt, *l.Diui fratres, ff.de liberal.caus.& leg. Diui fratres, de iur.patron.l.Diui fratres, ff.de pœn.* cum pluribus similibus in iure, & in hac persistit *Bald.vbi supra*, fortius ergo erit in titulo quæstionis, vbi tractatur de re diuisibili, vt vnusquisque partem suam habeat, & ita tenere videtur *Bald.in leg.ex duabus, numer.2.ff.de vulgar.& pupillar.* vbi etiam idem tenet *Ang.* & *iterum Bald.in prima constit. Digestorum*, *§.itaque, numero 13.* quoniam propter incertitudinem cessat consuetudo, & ideo stamus iuri communi; Nam debent esse pares in fęlicitate, qui sunt pares in iure nascendi, arg.eius, quod dixit *glo.in d.l.Aretusa, ff.de stat.hom.* Vnde ambo habebunt coniunctam iurisdictionem, & ambo sedebunt in eadem sede, vbi etiam describit, cuius nomen debebit in rescriptis præferri, concluditque etiam quid si contigerit istos non nasci, sed ex secto ventre deduci. Et pro hoc facit eorum sententia, qui dixerunt in quæstione de Brauio vnicuique assignandam esse dimidiam eiusdem Brauij, & in illa quæstione, qua datur præmium, primo intranti castrum, vt si plures fuerint, diuidatur, licet quidam voluerint vni-
11 cuique insolidum assignari, *argum.d.l.cui filiabus.vbi Petr.Dyn.Iacob.de Aren. Oldrad Cyn.Bart.Bald. Alberic. Angel.Imol.Raphael.Franc. Aret.& Alex Guid.de Suz.in quasi incip. Pone quęstionem de facto in quodam exercitio. Iacob.de Are Odofred.Cyn.Bal.& Aber.in proœm. Digestorum. Ang.in d.l.ex duabus, Bald.in prima Constit. Digestorum, §.itaque.sub nu.13. Alber.in d.l.si fuerit ff. de reb.dub. & in prima parte statu.quæst.106.* adducit cæteros *Ioa.Lupus.in c.per vestrat.§.17.num.10.* Pro qua etiam facit, quia, hoc est reiterabile, sed non Brauium, vel hęreditas, & sentit *in d.l.qui filiabus*, *§ si quis ita*, & probatur ex ratione eorum, quæ dicuntur in prima *Constitut. Digestorum*, *§.discipuli*, vt beneficium, de quo tractatur, magis va-
12 leat, quam pereat, *arg. l.quoties, ff.de reb.dub.* & quoniam hæc est remuneratio periculi, quæ de iure facienda
13 est, & per periculum est pariter remuuerandum, vt *leg. fin. C.de Palat.lib.12.* licet quidam dixerint nihil habituros, & inter cæteros *Guid.de Suzar.Andr.de Pisis*, & alij, vt legitur penes. *Alber. in locis proximè citatis.* Quidam autem vnum præmium diuidendum, *arg. leg. cum quidam, ff.de leg.2.* & hæc fortè verior, si præmium est diuiduum, si verò sit indiuiduum locum esse gratificationi quidam dixerunt, *arg. leg. si quis seruum*, *§.si inter duos, ff.de leg.2.in leg.nam Nauphelt.ff.locati, & l.generaliter*, *de fideicomm. liber.* Hæc tamen non bona, quia vnusquisque verè meruit, sed in iuribus præallegatis vni tantum voluit testator commodum auferri non pluribus.

Alij verò dixerunt fortè dirimi. argu. eorum, quę habentur *in l.fin.C.communia de leg. & in l.huiusmodi*, *§.fin. cum ibi notatis per gl. Doct.ff.de leg.1.*

Sunt etiam, qui dixerunt totum à patre assignandum

esse prudentiori,& honestiori,cuius auctor fuit *Ioa. Andr. ad Speculat. de feud. in rubr. col. 4. vers. sed hoc præsupposito*, quem sequitur *Ioa. Lopez. in cap per vestras*, §. 36. *num. 5. pag. 308. de donat. inter vir. & vxor. Tiraq. de iure primog. d. q. 17.* quæ opinio non est communis, vt patet ex alijs opinionibus, quas vbi supra retulit *Tiraquell.* quamquam pro ea valde faciat *Anchar. decisio, in cons. 339.* vbi respõdit, quod si ex linea fœminina duo sint Proceres ad Regni successionem aspirantes ex Regia stirpe descendentes equales in gradu iustum esse illum præferri in Regno eius que regimine, ac administratione, qui ast prudentior, sanctior, iustior, & virtutibus eminentior altero in gradu æquali, sequitur *Lopez. in dict. cap. per vestras, d. §. 26. num. 7.*

Alias quasdam opiniones refert *Tiraquell. vbi supra*, qui tandem in duodecima opinione *sub num. 7.* adhæret illi opinioni, quæ dicit vtrũque admitti, siue in dignitatibus Regalibus, siue in cæteris rebus hæreditarijs, quam appellat communiorem, benigniorem, ac iuri, & rationi congruentiorem, nisi tamen alter prius possessionem accepit illam amiserit, & alter eam acquisiuerit quia tunc qui est in possessione præfertur, vel nisi etiam alter maiorem natu se esse ostenderet; Additque, quod si magis placent opiniones, quod gratificationi locus sit primum locum in rebus priuatis tribuendum Patri, secundum superiori, & in Regnis, & dignitatibus, quæ superiorem non agnoscunt Magnatibus, & Populo, tuneque gratificationi locum esse, si neuter vincit alterum moribus, aut meritis, Ac demum dicit fratres posse si velint rem sorti bona fide committere non autem cogendos ex sententia *Ioan. Andr. Butr. & Abb. in cap. licet causam, de proba.* Nisi forte aliter res transigi non posset, & periculum aliquod immineret.

13 Denique *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in rubr. de feud. in vers.* hic interpono dixit quod historia illa soluit quæstionem, si duo nascantur fœtu, vel vtero, quod scilicet Primogenitus ius habeat Primogenituræ.

14 Habet enim historia, quod Esau primo egressum continuo insecutus est Iacob manu tenens plantam pedis Esau. & nihilominus *Esau Gen. cap. 27. & ad Hebræos cap. 12.* habere dicitur ius Primogenituræ. vbi vero, dubitaretur dixit se audiuisse simul successuros in omnibus boni hæreditarijs iuxta præcitatam opinionem Tiraquelli, quod verum esse dixit, vbi res diuisibiles essent, sed vbi indiuisibiles, vt feudum, vt *in §. præterea. de prohibi. feud alien. per Feder.* quidam dicunt iudicio sortis dirimendum, de quo tamen *Io. Andr. in loco præcitato*, dixit hoc casu de feudo ad Dominum recurrendum, vt illud alteri prudentiori assignet, & si pares essent, Dominus gratificare posset, ad primum *cap. fin. 97. distinct. c. de multa. in fin. de multa. in fin. de praben. l. fin. de testi. c. si duo. de procura. libr. 6. cũ concordantijs.* Ad secundum *l. si quis seruum, §. si inter duos ff. de leg. 2. c. pen. de rescript.* & quod notatur per *glo. in cap. in nostra. ante fin. de testi. & l. Ciues, vbi glo. 2. ad fin. C. de incol. lib. 10.*

Sed vbi hæreditas indiuisibilis, esset, vt est Regnum, quod vadit ad successorem, natura, & genere, non autem electione, vt inquit *Bal. in d. l. ex hoc iure, num. 11.* & sic nec etiam ab aliquo recognoscitur, videtur idem, quod supradictum est a *Tiraquell.* quod nempe à Magistratibus, & populo horum alter gratificari posset, vel etiã forte dirimi, ex quo consuetudo vult per vnum regi, non per plures.

15 Vel & fortè secundum alios probabilius dicendum est, illum dicto in casu præferendum esse, qui nunc est in possessione, vt per *Mascar. de probat. concl. 1194. n. 22. ex gl. & la Lecirier. per ipsum allegatis.*

De quo tamen dic vt dicam in proxima sequenti difficultate ne sæpius idem repetam.

Ex præmissis infero ad quæstionem alias tactam *sub quæstione 79.* An videlicet si feudum, vel emphyteusis cõcessa fuerit pro vna filia si adsint plures, electio spectet ad Dominum, vel debeatur seniori, aut admittatur Primogenita cæteris exclusis, vel omnes admittantur, in qua sunt opiniones.

Nam *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de loca. §. nunc aliqua. in rubr. de emphyteusi. num. 100. versic. septuagesimo octauo quæritur. in verb. in fine. sub littera D. ex Petr. & Abb.* censuit electionem spectare ad Dominum emphy-
16 teusis, vt quem vult eligat, & si non eligit, pertineat ad omnes filias, per *text. in leg. legato generaliter, & in leg. si quis à filio. §. si quis plures, ff. de leg. primo*, cum quibus quoad gratificationem concordat *Ias. in leg. secundo numero 208. versicul. tenendo hanc partem, Cod. de iur.*
17 *emphyt.* quod præsertim concedendum videtur ob incertitudinem ex prædictis resultantem, *leg. generaliter, §. quid ergo de fideicomm.* liber quæ dispositionem vitiare solet ad *Bart. doctrinam in leg. si quis seruum, §. si inter. ff.*
18 *de leg. 2. Alex. in consil. 42. col. 2. volum. 6. & in cons. 109. n. 10. volum. 5.*

A supradicta tamen *Ioa. Andr.* sententia recessit *Ruin. in consil. 36. num. 7. vol. 2.* cum dixit electionem in emphyteusi ad Dominum non spectare, inquit enim *Ruin. vbi supra*, quod institutio facta de vno filio masculo plurib. relictis de primo non intelligitur, quia cum vnum filium instituerit, non intellexit de certo, & sic non de primo, secundum *glo. in l. si quis à filio, §. si quis plures, ff. de legat. 1.* & ita dispositio redditur inutilis ratione incertitudinis, si vero dixisset filium absque dictione illa, vnum, neque intelligeretur de primo, sed de omnibus, & sic de vlteriori quolibet secundum *Alex. in consil. 171. n. 4. vol. 2. post Oldrad. in cons. 212. quiddam testamento.*

Et quanquam *Tiber. Decia. in consil. 71. num. 6. volum. 3.* simpliciter referat opinionem *Io. Andr.* quod nempe sit locus gratificationi Domini emphyteusis; Attamen ibidem dicit in fin. se non firmare, quia forte defendi posset deberi seniori, *arg. leg. fin. de fid. instr. & Bald. in leg. si procurator, Cod. de eden.* idemque asserit, quando Testator dixisset puta vni ex proximiorib. secus autẽ sentit, si simpliciter dixisset proximiori, quia si sunt plures proximi, admittuntur omnes per tex. vt inquit, satis clarum *in l. 2. §. hæreditas. de suis, & legit. & Decia. vbi supra refert, ac sequitur Mantic. de coniect. vltim. volunt. tit. primo lib. octauo num. 6.*

19 Et hanc sententiaam quod senior admittatur ego quoque probo nedum ex *Decia. & Mantic. in locis præcitatis, sed ex Guid. Pap. decis. 467. Gul. Benedict. in c. Raynutius, n. 174. in verb. & in eodem testamenta. de testa. Grat. consilio 132. n. 20. cum seq. vol. 1. Tiraq. de Primogen. q. 64 & in præfat. num. 74. cum seq. Sim. de Præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. fol. vlt. dubit. 4. num. 8. fol. 337. Gabr. consil 85. num. 7. vol. 2. & Honded. consil. 54. num 30. volum. 1.* qui omnes concludunt pro seniori, si testator alium non elegerit, seniores, enim regulariter præferuntur iunioribus, *Doct. in leg. cum quid. ff. si cert. petat. Tiraqell. de iur. Primogen. in præfat. num. 156.* & plura congerit *Cassan. in Ca-*
20 *thal. considera. 13. par. 3. & considera. 16. & 17. par. 2.* vnde dicitur quod instrumenta domus, & familiæ sunt deponenda apud seniorem, *leg. fin. de fid. instr. & in electionibus voces seniorum sunt præferendæ, capit. dudum, el primo de elect. Io. de Plat. in leg. fin. Codic. de consul. libr. decimo.*

21 Ac insuper facit, quod mortuo Domino relictis pluribus filijs, vasallus facit fidelitatem seniori. *Fely. in cap. 1. nu. 3. de maior. & obed. Tiraq. de primogen. in præfat. num. 195. & quæst. 63.* & primogenito vocato, vocatus censetur senior, & natu maior etiam quod alius adsit, qui præcedat dignitate, *Menoch. de præsumpt. libr. 6. præsumpt. 47. numer.*

numer.6.10.Leclrier.in tract.de Primog.lib.1. quæst.6.

23 Et in specie in feudo loquens ita voluit *Cur.iun.de feud. quæst.18.part.tertia numero 20.quamuis in fin.* id cogitandum relinqua ob doctrinam *Bald.in cap.primo §.quia vidimus, numero 18.de his, qui feud. dar. poss.* cum dixit æquius esse, quo electio sit Domini, quem vasallum velit, sequitur *Martin. Lauden. ibidem in fin. & Calder. in consilio duodecimo tit.loca.* Cuius contrarium asseruerunt quidam citati per *Curt.vbi supra, & Ceuall. in lib.comm. opin.contr commu.quæst.248.per totam* asserentes Primo genitam non fore admittendam, nec Dominum eligere posse, sed dispositionem tamquam incertam vitiari, *& Ceuall. in loco præadmonito*, addit practicari, quod æqualiter sunt admittendi, cum æqualis sit proximitas. *Molin.in tractat.de primogen. Hisp.libr.3.capit.primo num. 20.per dict.leg.qui duos,de reb.dub.*cum cęteris ibidem adductis.

A supradicta tamen relata sententia *sub num.19.* non arbitror recedendum iuxta *decis.Guid.Pap.Gul.Bened.Tiraquell.Simon.de Præt.Mantic.Honded.* & cæterorum, qui licet loquantur in testamento, idem tamen procedit in contractibus propter eamdem rationem, *l.fin. vbi Salyce. C.de lega.& Gabr.dicto consil.85.num.9.vol.2.*& eo magis,
24 si ex aliqua disponentium, seu contrahentium mente coniecturata id percipi possit, *arg. l. in conditionibus primum locum,ff.de cond.& demonstr.Rol.consil.82. nume.24. vol.2.Cephal.cons.716.num.27.vol.5. Rim.iun.consil.173. n.34. vol.2.*

25 Non obstat asserta generalitas, seu incertitudo, quę in casu nostro non debet vitiare, vt dictum fuit supra quando ex aliqua verisimilitudine potest declarari, *l.triticum, de verb.oblig.Crauet.in cons.162.n.3* si quidem cum non possint omnes in proposito succedere, si nulla eligatur iuxta *l.vnum ex familia, §.rogo.ff. de leg.2.* ex quo actum fuit, vt vna tantum admittatur, *l.semper in stipulationibus, ff.de reg.iur.*verisimile est a communiter accidentibus voluisse Patrem Primogenitam admitti, vt Doctores prędicti declarant.

Quod præsertim etiam locum habebit in feudo, licet non appareret, de quo senserint tam Dominus concedens, quam etiam feudatarius recipiens, & ratio est, quoniam materia ad personas relata ex ipsa natura feudi, & ordine succedendi verificari solet in natu maiore, & ideo præsumendum est de illo sensisse, ita quod nulla incertitudo possit hunc actum vitiare, vt per *Spin. de testa.glos.10.in fin.num.23.vers.* sed ex supradicta resolutione.

Nec obstat Ceuall. assertio, quod scilicet omnes æqualiter admittantur, quia id forte locum haberet, vbi filiæ venirent iure successionis, in quo spectatur proximitas, secus autem si ex pacto, & inuestitura, quorum vigore vna tantum admitti debet, vt hic, *Bal.in cons.199.volum.3. & notatur in cap.primo de eo qui si. & hær.mas.per Bal.numer.2.& Aluar.colum.pen.circa med.* Atque ita ex omnibus filiabus illa sola erit admittenda, de qua verisimiliter actum fuit, & per consequens primogenita, vt supra dixi.

26 Ex quibus etiam decidi existimo vigesimam quæstionem in ordine supradicto, in qua dubitabatur, si iste primogenitus ad quem hereditas deueniebat nullo filio relicto decessit, sed duos fratres ex altero fratre eodem tempore genitos relinquat, An alterum eorum eligere possit. Et quidem iuxta prædicta respondendum est, quæ non repeto, breuitatis causa.

Primogenitus legitimatus, an fratrem legitime natum excludat.

S V M M A R I V M.

1 *Legitimatus non succedit in feudo.*
2 *Fallit si sit legitimatus ad feudum.*
3 *Legitimatus, & natus post primogenitum legitimè natum illum non excludit.*
4 *Legitimatio facta ab habente potestatem, legitimatum restituit primis natalibus.*
5 *Fictionis natura est retrotrahi.*
Vide num. 27. & seq.
6 *Duo vbi requiruntur ad esse alicuius, in dubio res magis iudicatur ab eo, quod naturaliter inest, quam quod ciuiliter.*
7 *Actus ciuilis vbi cum naturali concurrit naturalis potius quam ciuilis inspicitur.*
8 *Interpretatio in dubijs capienda est, quæ fauet legitimationis.*
9 *Legitimatus dicitur fictè legitimus. Vide n.17.*
10 *Restitutio non trahitur retro in ijs, quæ alteri sunt quęsitam.*
Idem in restitutione à Principe facta, n.15.
11 *Legitimatio non retrotrahitur, & n.49.*
12 *Pręsertim vbi facta est per rescriptum.*
13 *Idem, & in legitimatione per matrimonium.*
14 *Legitimatus per legitimationem quærit iura suorum.*
16 *Referuntur rationes Io.Andreę pro legitimato.*
18 *Rationes contra legitimatum, quæ sint ex eod.Io.And.et n. seq.quibus infra respondetur.*
19 *Papa, nec Princeps in alterius graue præiudicium non concedunt priuilegium.*
20 *Nec valet declaratio Principis in præiudicium tertij.*
21 *Valere quod hodie incipit, retro non trahitur.*
22 *Omissus à Principe, seu Impetraute, a testatore, vel a Paciscente habetur pro omisso.*
23 *Verba certa non admittunt voluntatis quæstionem.*
24 *Sponsalia de futuro, & copula faciunt matrimonium, sed inter hæc desponsatio alij facta valet.*
Declara, vt ibid.
25 *Primogenitus legitimus non excluditur a legitimato. Vide n.47. & 48.*
26 *Restitutio non præiudicat iuri iam alteri quæsito ante restitutionem conuenit.*
28 *Fictio non trahitur ad tempus, quo iuris repugnantia sequi potest.*
29 *Nec trahitur retro ad principium mutata conditione persona, vel quando res potest vitiari.*
30 *Fictio locum non habet cum alterius præiudicio.*
31 *Filius legitimatus excluditur in primogenitura per filium legitima natum.*
32 *Duo in aliquo, vbi requiruntur ad aliquod ius consequendum ille potior est, in aliquo illa duo primo fuerunt.*
33 *Consuetudo de primogenito loquens naturalem veritatem, non fictionem requirit.*
34 *Abusiones duæ tollerandæ non sunt in alterius præiudiciũ, nec in derogationem iuris publici.*
35 *Legitimatus ante natiuitatem legitimi, & naturalis pręfertur in bonis patrimonialibus.*
Fallit in regalib.nisi ad illa in specie foret legitmatus. ibidẽ.
36 *Legitimatio superueniẽs post donationẽ a patre inofficiose factã, illã nõ reuocat, licet liberorũ natiuitas aliud operetur.*
37 *Postliminij ius fingit retro præsertim quoad ea, quæ iuris effectum sortiuntur.*
38 *Legitimatus non differt a legitimè nato quoad vim successionis.*

39 *Legitimatus consequitur omnia commoda, & omnes effectus, quos consequitur legitimè natus.*

40 *In successionibus ab intestato non consideratur tempus, & habilitas, vt ex retro, sed tempus, quo defertur hæreditans, vel testamentum destituitur.*

41 *Legitimi iure naturæ omnes nascebantur.*

42 *Legitimatio per subsequens matrimonium non fit eius, qui natus est ex ea, cum quo tunc non potuisset esse matrimonium.*

43 *In fictione consideratur inhabilitas duorum extremorum, videlicet a quo, & ad quod: quorum altero deficiente iuris fictio non procedit.*

44 *Legitimatus dicitur habere primordia naturalia.*

45 *Legitimatio retro suum porrigit effectum.*
Sed vide num.40.

46 *Auth. item si quis, C. de natur. lib. quomodo loquatur.*

47 *Legitimatus Primogenitus excludit secundogenitum legitimum, & naturalem.*
Contrarium firmatur ab Authore, sub n.48.
In pari numero patronorum si duo sunt præsentati æquè idonei, quorum alter est legitimatus, alter est legitimè natus præfertur legitimè natus, ibid.

50 *Legitima non potest per legitimationem illegitimi diminui fratribus legitimè natis.*
Etiam si de illis facta sit mentio, n.51.
Nisi citati consenserint, n.52.
Pater donando non potest præiudicare filio in legitima, ibidem.

53 *Legitimatio est donum superioris.*

54 *Legitimatio non valet ad præiudicium iuris tertio quæsiti.*
Intellige in legitimatione a Principe facta de potestate ordinaria; secus si de plenitudine potestatis, numer.55.61. & seqq.

56 *Legitimatus per matrimonium ante natiuitatem secundogeniti legitimè nati illi præfertur.*
Non tamen habet locum in legitimato per rescriptum, numero 57.

58 *Legitimatus primogenitus excludit secundogenitum legitimum, & naturalem, vbi sic dictet consuetudo regionis.*
Vel vbi agitur de feudo concesso à Principe, à quo etiam prouenit legitimatio, n.59.

60 *Feudum concessum pro se, & quibuscunque transit ad legitimatos.*

61 *Legitimatio de plenitudine potestatis à Principe facta in præiudicium agnatorum valet, etiam si dictum sit in legitimatione, quod filij succedant in feudis, quamuis non exprimatur signanter ad talia, & talia bona.*
Nisi essemus in maximis dignitatibus, quia tunc legitimati non succederent, nisi facta esset specialis mentio, num.62.
Vel vbi ageretur de antiqua Regnorum successione, & vbi re acquisitum est ius primogenituræ, statim atque filij nati sunt, n.63.
Seu Princeps, qui legitimationes huiusmodi concedit sine delectu ex consuetudine inseri patitur tam amplas clausulas, n.64.

65 *Clausulæ appositæ ex stylo Notarij, vel Cancellariæ nihil operantur.*

66 *Masculus legitimatus excludit fœminam, vbi extat statutum fœminarum exclusiuum.*
Vide n.seq. & extende vt ibid.
Sed contra n.67.
Statutum excludens fœminas propter masculos non habet locum in legitimatis. Fallit in legitimato per subsequens matrimonium. ibid.

68 *Legitimatus non dicitur propriè legitimus inspecto communi vsu loquendi.*

69 *Naturalis vt statuti in loco consuetudinis si admittitur ad similitudinem suorum, vel cum suis. An excludat secundogenitum legitime natum stante consuetudine vocante primogenitum.*

70 *Consuetudo loquens de primogenito intelligitur de legitimo etiam si non exprimatur.*

Quæst. LXXXIII.

DVbitari sæpè contingit quid de filio legitimato; Et quæstio hęc habet in se duo capita, vnum si loquimur in feudo, quo casu, præsupposito, quod is simpliciter fuerit legitimatus nulla est de hoc dubitatio, quia etiam si non supersunt alij fratres non succedit, ea ratione, quoniam, vt scribitur *in c. naturalis, tit. si de feud. fuer.*
1 *controu. inter dom. & agnat.* non est verisimile, nobilem, qui feudum concessit de huiusmodi prole sensisse, idemque voluit *Alex. consil.67. sub numer.5. versic. hinc dicit etiam, volum.1. & cons.94. sub num.4. eod. lib.1. Ruin. consil. 7. num.33. vol.1. & cons.69. n.20. & seq. vol.3. & consil.77. nu.5. & 7. eod. vol.3.* quamuis si fuit legitimatus ad feudum succedat, *c. hi qui auctoritate, de præben. libr.6. c. cum aliqui-*
2 *bus, de rescript. lib.6. glo. in d. c. naturales, quemad. feud. succes. quæra. Soc. sen. cons.3. vol.3. Dec. cons.76. col.1. & cons. 389. numer.1. Paris. cons.3. vol.1. Tiraq. in tract. de retract. consangu. §.1. glo.3. n.7. qui alios multos refert, & Mysing. sing. obser. cent.5. obseruat.42.* & est communis opinio stantibus alijs fratribus, licet non desint, qui contrarium teneant.

Et valdè dubium sit, an legitimatus iste admittatur ad ius primogenituræ.

Pro cuius dilucidatione constituo tres casus.

3 Quorum primus erit quando iste natus, & legitimatus est post primogenitum, & tunc dubium non est, quod alios non excludit, quia nec admittitur, ex quo veritate, natiuitate, & legitimatione alter præcedit, ita post *Tancred. & Bart. Brixien. Io. Andr. in reg. sine culpa. Henrich. Boich. in c. tanta, qui filij sint legit. Alex. cons.5. nu.7. vol.7. latè Tiraq. de iur. primog. q.34. Io. Brunel. in tract. de sponsal. & matrim. num.31. Soc. iun. cons.52. num.7. vol.1. Lud. Mol. de Maior. Hisp. lib.3. c.1. n.7. Card. Alba. in lucubrat. ad Bar. in l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia in iure primogenituræ consideratur initium nascendi, vt is, qui primo legitimus nascitur, sit primogenitus, & eidem ius quæratur, quod equidem per alios sequentes natos, & legitimos sibi auferri non potest, si enim legitimus esset, & non legitimatus, idem esset.

Secundus est Casus, quando isto sic legitimato decessit primogenitus legitimus, an iste legitimos post se natos excludat, vt idem operetur illa legitimatio, quod operaretur legitimatio ex coniunctione approbata, de qua *in d. l. filium.*

Tertius est casus, quando iste fuit natiuitate primogenitus, sed legitimatus fuit, post plures legitimè natos, ita quod dubitetur, an haberi debeat respectus ad natiuitatem, An ad legitimationis tempus; Et si ad id, An illud retrotrahatur. Ex quibus apparebit declaratio secundi Casus positi hic in ordine.

Idcirco eo omisso cum primo, qui clarus est, venio ad tertium, in quo pro parte affirmatiua præsupposito, quod legitimatus succedat vbi consuetudinis, argumentatur sic.

4 Legitimatio ab eo facta, qui legitimandi potestatem habuit, primis natalibus restituit legitimatum, *l.1.2. & 3. ff. de natal. restit. c. tanta, extra*, qui filij sint legit. *Host. in summ. eisdem tit. §. qualiter,* & à quo, *Tiraq. de iur. primog. d.q.34. sub n.29.* Sed constat, quod si iste legitimè natus fuisset, sequentes excluderet, vt latè dixi præcedentibus quæstionibus; Meritò &c.

Secundò

Secundò ad hoc, vt quis succedat vi consuetudinis, necesse est, vt inter filios tempore mortis Testatoris, seu Patris sit Primogenitus, & etiam talis, qui de iure communi sit habilis ad succedendum, vt supra conclusi in quæstione illa, An Nepos ex Primogenito præferatur fratri secundogenito. At negari non potest, quod iste, de quo dicitur, inter filios sit primo natus; Item & ad succedendum habilis est de iure communi, *auth. quib. mod. natur. effic. legit. & sui.* Ergo iste cæteros excludit.

Tertiò dubium non est, quod ille, qui est legitimatus, dicitur fictione iuris legitimus, quia pro legitimo habetur, vt in *auth. quib. mod. natur. effic. sui.* Sed natura fictionis
5 est retrotrahi. *leg. lex Cornelia, ff. de vulgar. & pupillar. leg. postliminij, ff. de capti. & postlimi. reuer. Bart.* plenè in materia fictionis, *in leg. si is qui pro emptore, ff. de vsucap.* Nam habemus in iure, quod retro dicitur fuisse in Ciuitate, qui ab hostibus rediit, *leg. retro. ff. de capti.* Vnde dixit in proposito *Tiraquell. dict. qu. 34. sub num. 35.* nihil iuri postliminij adeo esse simile, veluti est ius legitimationis, ex quo quemadmodum per postliminium reuersus excludit secundogenitos, & remotiores, per *leg. si quis filio. §. sed & si Pater. & leg. si necem, §. si deportatus, ff. de bon. liber. & leg. qui ex liberis, §. 1. ff. de bon. possess. secund. tab.* ita etiam per legitimationem; ergo dicendum videtur perinde haberi, ac si tempore, quo natus est legitime natus foret, *d. l. si quis filio, §. pen.* quo in casu vt prædixi, cæteros excluderet, ergo, & modo alias enim sequeretur legitimatum aliquando fuisse tantum naturalem, & aliquando naturalem, & legitimum quod esset monstrum, vt notatur in cap. cum inhibitio, de *Clād. desp. cum allegatis per Tiraq. in repet. leg. si vnquam, in ver. donatione largitus, sub numer. 232. C. de reuocan. donat.* & per consequens etiam eadem res duplici iure censeretur, *leg. 1. ff. de rer. permut. c. cum sua. de deci. & c. cognouimus. 12. q. 2.*

Quartò quoniam legitimatio, & ius aureorum annulorum æquiparantur, vt plenè notatur per *Bald. post Iacob. Butrig. in l. 1. C. de iur. aur. annull.* Sed ille cui datum est ius aureorum annulorum natus fingitur ingenuus quoad effectum, vt *in d. l. 1. cum ibi notatis, de iur. aur. annul. leg. primo, & 2. ff. de natal. restit.* Ergo & in legitimato idem dicetur.

Quintò ad hoc, vt ille, qui succedit, ad succedendum sit habilis, triplex tempus considerari debet, scilicet conditi testamenti, mortis testatoris, & aditæ hæreditatis, *l. si alienum, §. si extraneis, cum sua materia, ff. de hæredit. inst.* Sed constat, quod si Testator testamentum condiderit postquam hunc legitimari fecit, vt etiam supra in themate præsupposui, iste capax esset, & habilis illis tribus temporibus; Ergo & etiam si testamentum non condiderit ex dictis in argumento per *d. l. si quis filio exhæredato, ff. de inofficiosiu. testa.*

6 Sextò, & vltimò hæc pars probari videtur; Nam quoties duo requiruntur ad esse alicuius, in dubio res magis iudicatur ab eo, quod naturaliter inest, quam quod ciuiliter, vt in *leg. qui habent, ff. de tutel.* At sic est, quod hic duo considerantur ad succedendum, scilicet quis primo natus sit, secundo, & quod sit legitimus, & constat istum esse legitimum, & primogenitum, licet postea legitimus euaserit, considerabimus, potius hoc, quod a natura, quā id quod est ex accidenti, & præsertim, quia legitimatio est quædam qualitas a iure positiuo inuenta, cum primæuo iure omnes parentibus liberi nascerentur, vt *in dict.*
7 *auth. quib. mod. nat. effic. legit.* Et Ideo cum actus ciuilis cū naturali concurrat, naturalem potius, quam ciuilem inspiciemus, *d. l. qui habent.* Ergo &c. Idque eo magis tenen-
8 dum est, cum in dubijs ea sit capienda opinio, quæ fauet legitimationi, & habilitationi prolis etiam, quod alia opinio videatur præponderare *Abbas in cap. fin. extra de iud. & in c. 2. num. 3. extra de cogn. spirit. Ias. in l. 1. num. 8. & ibid. Soc. iun. num 71. ff. solut. matrim. Bursat. consil. 18. sub n. 18. vol. 1.*

Et hanc partem tenuerunt Magnæ auctoritatis viri, vt refert *Io. Andr. in c. sine culpa, in Mercur. in 5. q. de reg. iur. in 6.* licet ipse contrarium ibidem sentire videatur, & dicat se tremulentum loqui, & ob illorum auctoritatem contrariam partem sequi, idem tenuit *Bar. in §. tribus, sub num. 12. & 13. in auth. quib. mod nat. effic. sui. Salyc. in l. quoties, sub num. 6. C. de rei vend. Paul. de Castr. in l. Gallus, §. & quid si tantum, sub num. 18. ff. de lib. & postum. & ibid. Aret. col. antepen. Fely. in c. prudentiam, sub n. 9.* Vbi de veriori testatur, de offic. deleg. post *Florianum in l. in delictis, §. si extraneus, colum. 2. vers. item facit iste tex. ff. de noxal. in sua disputatione*, quæ incipit, Baro quidam de Nobili stirpe Primogenitus, in secundo dub. *Ant. Rosell. in tract. de legitimatione, libr. 1. colum. 15. versic. vltimo videndum, Abb. cons. 84. sub numer. 7. in fin. volum. 1. Nicol. Boer. decis. 159. sub num. 21. & And. Alcia. de verb. sign. libr. 3. in secundo axioma. pag. mihi 139. cæteros adducit Tiraq. d. q. 34. sub n. 24.*

In contrarium facit, quod iste legitimatus per legitimum excludatur.

Quoniam legitimatio quomodocunq; fiat ex priuilegio fit, vt *in auth quib. mod. natur. effic. legit.* Sed Priuilegium alicui cōcessum non debet in alterius præiudicium interpretari, *leg. impuberi, ff. de administr. tut.* & asserendo hunc legitimatum, de quo in themate habilem esse ad succedendum vi consuetudinis interpretaretur in eius præiudicium, qui secundo loco genitus est, & quidem legitimè, ergo fieri non debet.

Secundò certum est, quod verba statuti, & consuetudinis intelligi debent in casu vero, & non ficto, *leg. 3. §. hæc verba, ff de neg gest.* & dixi supra in præcedentibus quæ-
9 stionibus: At legitimatus est fictè legitimus, quia verum est eum ex iustis nuptijs natum non esse, *leg. cum quis, in fin. C. de natur. lib.* cum ait simili perfruantur fortuna, & nullum simile est idem, ad notata per *gl. in l. quod Nerua. in ver. dolum esse, ff depositi.* Ergo consuetudo primogenitum vocans quamuis non exprimatur, de legitimo intelligi debet, nec etiam naturalem vocasse videatur, per *leg. si quando, C. de inoffic. testam.* atque ita ad legitimatum non extendetur, quia verbis consuetudinis, seu illius dispositione comprehendi non potest, *leg. 1. §. si is qui nauem, ff. de exerc. act. & l. 4. §. toties, vbi Bart. & posteriores, ff. de damn. infect.*

10 Tertiò dicitur, quod legitimatio est restitutio quædam natalibus, iuribus quibus supra; Sed restitutio non trahitur retro in ijs, quæ alteri sunt quæsita, *leg. quod si minor, §. Scæuola, ff. de minor.* In præsenti autem ius est quæsitum secundogenito, qui legitimè natus est, vt patet ad sensum, ergo per legitimationem superuenientem non desinit sibi ius suum competere, a quo per eam auferri non potuit, *Purpur. in consil. 262. volum. 1. & cons. 585. vol. 2. Calder. de feud. cons. 5. Rim. sen. consil. 82. volu. 1. de communi. Socin. iun. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, numero 136. & 143. Bero. in c. qua in Ecclesiarum, num. 146. & 148.*
11 *de consti. & in c. cum venissent, sub numer. 22. de iud.* Et in legitimatione, quod non retrotrahatur est *tex. in §. liceat igitur ibi*, & suos de cætero, & ibi, & hoc facto exinde filios, in *authen. quib. mod natu. effic. legit.* vbi notat *Ang.*
12 *& in §. illud, in auth. quib. mod. nat. effic. sui.* & in legitimatis per rescriptum, in quibus terminis loquuntur hæc iura, indubitata est conclusio, veluti post Bart. *in d. leg. Gallus, §. & quid si tantum, sub numer. 14. versic.*
13 *pro declaratione, ff. de lib. & posthum.* Vbi vide longam additionem *sub littera H. tradunt omnes Doctor.* Et in legitimatis per matrimonium latè *Ioann. Andr. in dict. reg. sine culpa.* in argumentis, quæ facit pro secundogenito

legitimè nato, *Bal. in l. benignior, ad fin. ff. de legi. eleganter Alciat Paradox. lib. 3. c. 12.* vbi ad id ponderat *text. ind. c. tanta*, ibi post contractum matrimonium, quem ante illi ita ponderauit *Franc. Aret. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, sub n. 24. & Tiraqu. in d. q. 34. sub num. 8. & seq. plur.* & est communis sententia. Ex qua colligitur legitimatum per rescriptum, vel matrimonium legitimum esse post hac, non ante, sicuti dicebat *Caphal. cons. 82. n. 20. & Rol. cons. 100. n. 37. vol. 2.* nec ideo cessante retrotractione dici potest legitimè natus, vt & considerat vbi supra Tiraq.

Quartò vbicunque per eiusdem actum quis in eo gradu ponitur, in quo alter est, licet admittatur concursus, quandoque ille, qui eo loco erat, non perdit gradum iam quæsitum, *leg. 1. §. si quis, ff. si tabul. testam. null. extra.* vbi si quis filium emancipauerit, & nepotem ex eo in potestate retinuerit, quo casu primum gradum filiatis sortitur nepos, *d. leg. Gallus, & leg. 1. ff. de coniungen. cum emancipat. liber.* Nepos, si pater ee adoptauerit, non excluderur a patre readoptato, tanquam pater sit in gradu priori, & sequitur *glos. in d. leg. Gallus, §. & quid si tantum, in vltima*
14 *quæst.* sed hoc est huiusmodi, quia per legitimationem quærit iura suorum, vt in *auth. quib. mod. natu. effic. sui, in prima col.* & secundogenitus, quia legitimè natus sibi iura Primogenituræ iam quæsiuit, quoniam nullus ante eum legitimus natus erat; Ergo per alterius legitimationem sequentem excludi non debet; Nam sicut facta pro infectis haberi non possunt, vulgat. *l. in bello, §. facta, ff. de capt. l. rerum, ff. de reg. iur.* ita è contrario, quæ facta non sunt pro factis haberi nequeunt, Vnde impossibile est, vt qui per naturam legitimè natus non est, sit legitimè natus, quo argumenti genere vsus fuit *Tiraquell. d. q. 34. sub nu. 22. & Roalu. a Vall. d. cons. 100. num. 37.* quamuis non ita explicitè.

15 Quintò probatur in simili in *l. fin. C. de sent. pass.* vbi Principis restitutio non retrotrahitur ad iura ipsius restituti medio tempore alteri quæsita, & concinit *text. in leg. & si sine §. sed quod Papinianus, ff. de minor. latè Ias. cons. 139. col. 2. vol. 1.* Nam quod hodie incæpit valere, non retrotrahitur, *c. 1. de desp. impub. lib. 6.* sed dicitur valere, vt ex nunc, per notata in cap. non firmatur, *de reg. iur. lib. 6.* & habetur in *leg. obseruare in fin. ff. de offic. Proconsul. & in l. quod ab initio. ff. de milit. testam. l. Tribunus, ff. eod. & leg. Titius, ff. quæ res pign. oblig. poss.*

Sextò, & vltimo, quoniam aliter dicendo sequeretur hoc inconueniens, quod potentius esset ius legitimationis ex accidenti, quam proueniens iure directò, & communi, *l. eius militis, § militia missus, ff. de testam. milit. &c.*

Et hanc opinionem cum effectu, vt supra dixi, tenuerunt *Tancred. in q. 9. Bart. Brixien. q. 54. incip.* aliquis habuit filium, *Io. Andr. in d. c. sine culpa.* plures, & propere infinitos allegat *Tiraq. d. q. 34. sub nu. 4. Io. Brunell. in tract. de Sponsal. & matrimon. n. 31. Syluester Aldobrandin. in §. fin. num. 14. in instit. de nupt. Card. Alban. in lucubrat. ad Bar. in d. leg. filium* diffinimus, qui & ipse plures citat, & *Soc. iun. in cons. 52. n. 7. vol. 1.*

Quid dicendum?

Istam quæstionem mouit *Io. Andr. in d. c. sine culpa, de regul. iur. lib. 6. in Mercurial. in quæstione de Clerico,* vbi refert varias fuisse Antiquorum opiniones.

Prima fuit *Guliel.* disputantis, ac terminantis legitimatum præferendum, cuius sententiam secuti sunt cæteri Doctores pluribus rationibus, de quibus sex percipiuntur, ex verbis *Io. Andr. eod. loco.*

16 Primò, quoniam ille est primus, qui nullum habet ante se *c. Ioseph de verb. signific. l. proximus, ff. eod. tit. l. qui duos, ff. de reb. dub. & in prima constitutione digestorum, §. Discipuli,* refert *Tiraq. d. q. 34. sub n. 25.* Sed iste reperitur primò natus naturaliter, item & legitimus, & hæc duo concurrunt eo tempore, quo hæreditas defertur, & indubitatum est, quod cessante consuetudine simul succederet cum alijs, vt in *c. tanta, extra, qui fil. sint legit. § 1. inst. de hered. quæ ab intest. §. dubitatum, in auth. de success. cap. l. si quis, C. eod.* & consuetudo, quæ inter legitimos respicit primogenituram in illo prius nato, & legitimo, aliquid operari debet, *cap. si Papa, de priuil. libr. 6. l. si quando, in princ. ff. de leg. 1. & leg. 1. ff. ad municip.* sit ergo ius de toto, quo ad totum, quod de parte quoad partem, *cap. Pastoralis, de offic. delegat. c. 1. de donat. inter vir. & vxor. c. nuper. de rei vend.* Si igitur quia legitimus iure communi personas secundi gradus in totum excluderet, *c. 1. qui fil. sint legit.* Item quia legitimus, & primogenitus in totum excludit secundogenitum iure consuetudinis; Sic ergo ex prioritate, & ex duorum concurrentia debito tempore, & arguendo de parte ad totum, item de toto ad aliam speciem, de hoc toto concluditur pro legitimato.

Secundo probatur de proximioritate ad primogenituram; Certum est, quod sicut ex diuersis gradibus proximior de iure communi succedit, *l. post consanguineos, §. 2. ff. de suis, & legit.* excepto eo, quod habetur in *§. reliquũ, in Auth. de hæred. ab intestat. ven. facit, c. sint manifesta. 12. quæst. 1.* Ita hic de consuetudine in personis eiusdem gradus primogenitus succedit, id est prior in genitura quod legi diuinæ conuenit, *Genes. c. 25. & 27. de qua in c. quam periculosum 7 quæst. 1 facit. cap. licet in fin. extra de vot.* Est enim in genitura plurium ordo, & posterioritas, & prioritas, *l. Arethusa. ff. de stat. hom.* Sed certum est quod in proximitate mortis tempus spectatur, & quidem posterius, non autem anterius: *d. l. post consanguineos. ff. proximum, ff. de suis, & legit. l. 1. & l. si ex duobus. ff. vnde legit. §. proximus, in instit. de legit. agna. success. l. si quis filio exhæredato. in princ. ff. de iniust. rupt. irrit. test.* ergo & in primogenitura mortis quoque tempus spectabimus; Nam enim prius quæri oportet de conditione cuiusquam, quam legatum, & hæreditas ad eum pertineat, *l. non oportet. ff. de leg. 2.* nec inspicitur, quod primo fuit, sed quod nunc est, *l. quod ita ff. de ædilit. edict.* quia licet certis casibus testamenti tempus inspiciatur, ibi dici non potest, cum sit successio ab intestato,

Tertiò sic probat, quod aliquod retrotrahatur, non solum procedit in iudicijs, sed etiam in contractibus habentibus concordantia in regula ratihabitione, *l. fin. C. de Macedo.* Item & vbi non est contractus, vnde retro dicitur in ciuitate fuisse, qui ab hostibus reuersus est *l. retro. ff. de capti. & postlimi. reuer.*

Quoad ergo potestatem legitimationis, iure postliminij dicam quod sicut illud eum, in cuius persona admouet ius seruitutis per captiuitatem inductæ facit esse ius conditionis, ac si vnquam in seruitute non fuisset, *leg. postliminium. ff. de capti. & postlimi. reuer. 17. quæst. 3.* Sic & legitimatio illa perinde haberi debet, ac si illegitimus non fuisset, *l. si quis filio. § pen. ff. de iniust. testam.* & sicut per ius postliminij reuersus primogenitus excluderet secundogenitos, ita remotiores, *l. si necem. §. si deportatos. ff. de bon. liber. l. qui ex liberis. §. 1. ff. de bon. possess. secund. tab.* Ita & per legitimationem, quæ retrotrahitur. Nam constat ipsum naturalem conceptu, & partu habuisse statutum legitimatia, explicitum consummatum, qui postea retrotrahatur, ergo consummatio attendenda, *35. dist. c. ab exordio. l. potior. secundo responso ff. qui pot. in pign. habe. leg. nec emptio. ff. de contrah. empt. l. quod si, ff. de periculo, & commodo rei. vend. & l. fundo legato. ff. ad leg. Fal.*

Et si diceretur non retrotrahi, secundum id erit certo tempore naturalis, & certo alio tempore naturalis, & legitimus, quod esset monstrum, vt notatur in *c. cum inhibitio. de clandest. desponsa,* & eadem res sic duplici iure censeretur, & è contrario, contra ea, quæ habentur in *cap. cognouimus 2. quæst. 2. cap. cum in tua. de deci, leg. 1. ff. de rer.*

per-

permutat. & leg. final. Cod. de codicill.

Quartò probat, proles legitima dicitur causa omnis priuilegij, & præcipue dotis, quod doti indulgetur, *l. 1. ff. solut. matr. l. 2. ff. de iur. dot.* Sed cum ipsa dotis causa omni tempore præsenti, præterito, & futuro sit præcipua, & fauorabilis, *d. l. 1. ff. solut. matr. ex literis de pign. & cap. nuper. de donat. inter vir. & vxor.* quanto magis ergo fauorabilis erit proles omni tempore, quia propter quod vnumquodque tale, & illud magis, *l. cum quis. C. de natural. lib.* sit ergo omni tempore legitimus cum hominibus legitimis, & gaudeant Principes Rempublicam frequentari, *cap. ex tenore, qui fil. sint legit. & c. fin.* ibi vtilitate publica suadente, *eod. tit. l. fin. C. de bon. liber.* & tempus attendi debet, quod plus expedit legitimato, *d. c. cum inter. & l. nuper ad fin. C. de natural. lib.*

Quinto mouetur, quia hoc est beneficium Sacramenti, & iuris positiui, Canonici, & Ciuilis, ergo latissimè sumendum, *l. beneficium. ff. de constit. Princip. c. olim de verb. signific. c. cum dilecti de dona.* & talis legitimatur ad spiritualia, *cap. per venerabilem, qui fil. sint legit. c. duo sunt. 66. Dist. c. solitæ de maiori. & obedien.*

Sextò, & vltimò dicit esse casum in §. *reliqui. in authen. quib. mod. natu. effici. sui*, ibi semel, eos efficientes legitimos damus habere etiam successiones illas, quas habent ij, qui ab initio legitimi sunt, & idem in §. *si quis ergo*, ibi, nihil a legitimis filijs differentes, ad idem, *l. filio ff. de lib. & posthu. & l. 1. in fin. C. de Consul. lib. 12.* Et in hac idem sentit *Gul.* & præsertim si consideratur tempus mortis, §. *sui, & §. in extraneis instit. de hæred. quali. & differ.* Tum etiam quia ex pacto olim initio hodie datur actio, *l. ex placito. Cod. de rer. permut. Et quamuis in §. si quis ergo, in ver.* hoc dicat scilicet tempore propter quod videtur legitimationem ex retro non trahi, non bene intellexit literam, cum conditio illa sit ad oculum demonstratiua eius, quod inest, *l. hoc articulo, vbi Bart. ff. de hæredit. instit.* & eius quod præcessit repræsentatiua, vt notatur in *d. l. hoc articulo.* Ideo intelligi debet, hoc scilicet matrimonio, & oblatione Curiæ, vel alio modo ad legitimandum idoneo, de quibus Imperator in præcedenti dixit.

Nec hic aduersari videtur. Prima ratio supra posita, quoniam illa in iure iam quæsito procedit, sed succedendi ius vi consuetudinis quæri non dicitur nisi tempore mortis. Improbum est enim tractari de iure alicuius succedendi eo viuente, de cuius bonis tractatur *l. fin. Cod. de pact.* Et ideo cum legitimatio hæc facta sit ante mortem ipsius Patris; Merito dici debet facta ante ius aliquod alteri quæsitum, facit quod in simili in hac legitimatione sentit *Bart. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum sub n. 14. ff. de lib. & posthu.* de quo dicam infra in illa quæstione; An requiratur citatio, dum quis legitimatur. Nec enim hæc est propter legitimatio vi priuilegij, sed ex vi iuris communis, ex quo non præsupponitur hunc esse spurium, sed tantum naturalem, & fortè legitimatus fuit per subsequens Matrimonium cum dotalibus instrumentis, de quibus in §. *fin. in Auth. quib. mod. natural. effici. legit. & C. de natural. lib. in pluribus legibus.*

Non obstant, quæ secundo loco sunt dicta, quoniam 17 licet per hanc legitimationem ex iustis nuptijs natus fingatur, verè tamen legitimus est, vt plenè in *d. tit. quib. mod. nat. effici. legit.* & probatur etiam per ea, quæ in simili habentur in *l. fin. ff. de natural. restitnen. cum simil.* Et ideo dico quod ratio illa militaret in casu ficto; Hic autem est casus verus, quia verè legitimus est, licet legitimè natus non fuerit, neque hoc expressè consuetudo requirat, sufficit ergo quomodocunque eum esse legitimum, vt non excludatur de iure communi a successione, arg. eorum, quæ habentur per *Bartol. in l. cum seruus. ff. de verb. oblig.*

Nec resistit tertium argumentum per ea, quæ dixi ad primum,

Non refragatur quartum, quod certè valde stringit, quoniam in eo dicta procedunt in iure, quod erat diuisibile, hic vero secus ob consuetudinem.

Vel aliter respondetur, quod scilicet hic iste ante testatoris mortem nactus non erat aliquem gradum, & licet primo legitimus diceretur, non tamen erat primogenitus, & idcirco cum ille naturalis, quoad consuetudinis verba, primogenitus esset, quamquam deficeret qualitas illa, quia legitimus, ex post pacto in esse sufficit, quia verius erit primogenitus, & legitimus.

Et per hoc etiam sequitur responsio ad vltimum argumentum, quoniam adest naturalis actus, scilicet, quia primogenitus, quod consuetudo considerauit, quamuis desit actus ille Ciuilis, videlicet quia non legitimus, cum tempore quo de iure succedendi tractatus ille habilis sit, quod ad succedendum sufficit.

Non obstat quintum per ea quæ dixi supra, & quia in *l. fin.* loquitur de restitutione, quæ venit ex speciali Principis gratia, facit, *l. 1. in fin. ff. de contrat. ob.* Nos vero verba facimus de legitimatione a iure communi fomentata, & fortius est id, quod est de iure communi, quam id quod est de iure speciali, *l. eius milites. § militia missus. ff. de testa. mili.* Ex quibus videtur hunc legitimatum præferendum esse, vi consuetudinis in successione ab intestato, & pariter alij sequentes præteriti non poterunt testamentum dicere nullum in casu thematis propositi per conclusa in præcedentibus quæstionibus.

Contra quam sententiam *Ioan. Andr. vbi supra* sequens opinionem *Barth. Brixien. in quæstione sua Dominicali 55.* quæ incipit quidam habens filium. Sex adduxit rationes pro legitime nato, vt præferatur legitimato.

18 Primo quia ipsius cœpit esse hæreditas ad *Galat. c. 4. filios ergo hæres. l. in suis, ff. de lib. & posthum.* & primo fuit constitutus in iure succedendi, §. *sed sui in instit. de hæred. quali. & differen.* Neque hic fauor ampliandus est, quia si matrimonij fauorem inspicimus, hoc est contra primum legitimum; Non ergo concedi debet posteriori, quod priori denegatur, *c. cum causam, de præben. l. fin. versic. exceptis. C qui pot. in pign. habe.* Cum ergo in duabus dotibus, in quib. locum habet fictio, *l. 1. in princ. C. de rei vxor. act.* ex tempore prærogatiuam seruamus, vt ibi, ergo & hic, ne quod legitimè prius factum erat, per superuenientem euentum vitietur, vel amittatur contra iuris regulam in *cap. factum legitimè de reg. iur. in 6.* Nam ab re id quod nostrum est, sine facto nostro a nobis euelli non potest, vt in regula iuris *leg. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* Primogenitus autem legitimus nil fecit, propter quod illud successionis ius deperire deberet, neque Pater id facere potuit.

Primo quia iste non est de casibus, de quibus in *Auth. vt cum de appell. cogno. §. aliud notatur in c. Quintauallis de iure iur.*

Secundò quoniam in filiorum iam legitimorum præiudicium consilium mutare non potuit, vt in regula iuris c. mutare consilium cum concordan.

Tertiò expressè priuare, vel fraudare non poterat illum, cui ius competebat ex primogenitura, multo minus tacitè cum legitimando etiam per subsequens matrimonium, *cap. dilecto, de præben.* Item nec Papa, nec Princeps in alterius graue præiudicium priuilegium concedunt, *c.*
19 *cum olim in fin. de consuetud. leg. 2. §. si quis Principe. ff. ne quid in loco public. l. necamus. C. de emancipa. libe. l. panul. de Mili. testa.* addo ego *Afflict. in d. § naturales. num. 35. et 49. fol. 35. Vltramontana in Tract. de feud. par. 8. num. 73.* quos *refert, ac sequitur Andr. Gail. Pract. obserua. lib. 2 obseruat. 140. in fin.* vbi addit Imperatorem Maximilianum II. talia priuilegia nunquam concedere voluisse, plures ad id etiam allegat *Crauet. consil. 868. col. 2. vol. 5. & in tract. de antiquitat. temp. parte prima n. 30. 31. 33. 51.* vbi declarat

Lancell.

Lancell.Gallianl.sub nu.85. l.Gallus. §.& quid si tantum, ff. da lib.& posthum. Menoch.cons.181.num.39.& seqq.vol.2. post Socin.iun.cons 81.num.47.vol.3,& Bal.cons.13.& duobus seqq. volum.4. & Zasium refert Feder.Schenk. in d. §. naturales.pag.187.si de feud.defunct. fuer. controuer. inter Domi.& agna. nec quidem omni in casu valeret declara-
20 tio Principis in præiudicium tertij, Rebuff.in Praxi.tit.de iur.quæsito non tollens.glos.6. pag.264. Dec.in c. Pastoralis in fin.de except. Sed Io.Andr.vbi supra probat sic. Quod hodie valere incipit, retro non trahitur.c.1.de despons.impub.
21 lib.6. valet ergo, vt ex nunc, vt in regula iuris confirmatur per hoc, §.pen.in instit.de mili.testa.l.obseruare, in fin.ff. de offic.Proconsul.l.Titius, ff.quæ res pign. obligat. poss.& l. Tribunus, ff.de milita.testam. Cum ergo legitimatio restitutioni æquipolleat, & vtromque nisi suo tempore, secundum veritate aliquid tribuat, legitimationis effectus non retrotrahitur, sed inchoat ex tempore suo, ergo prius legitimus, illud ius primogenituræ adeptus per legitimationem naturalis, quam ponderamus ex suo tempore, illud non perdit, vt in c.tanta. Ibi, post contractum matrimonium, vt in Auth. quib. mod natu.effic. sui.§. si quis ad fin.iuncta glos.super verbo, hoc, quæ dixit scilicet tempore, c.quamuis.de rescript.lib.6.l.ei qui soluendo, ff.de hæredi.instit l.1.§.fin.ff.de contratab.

Nec mirum si retro non trahatur, quia legitimatus habere non potest, quæ huiusmodi appellatione deceret, §. dubitatū in Auth.de incest.nupt.coll.1.sed non decet, quod habeat plus iuris legitimatus, quam legitimus, §. si quis autem in Auth.quib.mod.natural.effici.sui. ergo ponderamus, quid deceat, c.cum non deceat.de elect. lib.6.

22 Tertiò probat sic, sicut nos habemus certos modos, vel casus, quibus secundus beneficium expectans ponitur in loco primi, quod idem Io.Andr.notauit.in c.quia sæpe, sub num.1.prope fin.de præben.lib.6.in vltima gl.sic legitæ certos habent ordines, vel casus, quibus in successionibus hæreditarijs constitutus in hoc secundo in prioris locum aduenitur, vt in morte naturali, qua primo subducto fit locus altari, c.lator.qui fil.sint legit.l. filius à patre.§.filius, & l.Gallus in princ.ff.de lib.& posthum. Item morte Ciuili, vel deportatione, vel damnatione in metallum, d.l.Gallus, §.& quid si tantum.leg.1.§.si filius, vsque ad §.post suos ff. de suis, & legit l.posthumorum.ff.de iniust.testa.§.posthumorum, in inst.de exhæreda.libero. Sed legitimationis modus non est de illis per quos secundus inducatur in locum primi, ergo &c.per locum à sufficienti partium ennumeratione.c.fin. de instit.c.bonæ il secondo, de postulan.in fin.l.patre furioso.de his qui sunt sui.vel alien.iur.l.1.§.1.in fin.& l. obligationum fere.ff.de obligat.& act.§.actionum, in instit. de act. Et hoc argumento eo proposito vsus est etiam, Tiraquell.d.q.34. sub nu.15.

Nec arguendum est a simili de legitimatione ad casus expressos, quia omissus à Principe vel ab Impetrante habetur pro omisso, c.susceptum.de rescript.lib.6. & Canone. c.dilectus de temp.ordinan.cap.is qui in Clem. ne Romani.in Princ.& a Testatore.leg.commodissimè, ff.de lib. & posthu. l.ex his, de excus.tuto et a Paciscente.l si cum dotem. ff solu. matri.l.fin.ff.de pact.conuen.& a lege.l.an in totum. Cod. de ædifi.priua.& l.1.C.quæ sit long. consuetud.

Quartò id probat ita; Consuetudo duo requirit coniunctim scilicet primogenituram, & legitimitatem; Sed natus ex Concubina non est talis, ergo cum verba sint certa, non admittunt voluntatis quæstionem, c.2. qui fil.
23 sint legit.l.2.de lib.præter.l.illa aut illa. §. cum in verbis, ff. de leg.3.sed in nato ex vxore simul concurrit vtrumque, ergo &c.Si ergo quæritur, quis prior est filius, non est dubium, quod naturalis, hunc enim natura genuit, licet non honestas coniugij, c fin.32. quæst.4.l.1.ff.de adopt. Vnde & spurium vocamus filium in d.c.tanta. Sed si quæritur quis prior naturalis; An legitimus, patet, quod secundus; Et si quæritur quis prior in iure succedendi, respondeo ille, qui prius illa duo simul nactus est, ex quibus successionis ius competit, vt sic in hoc primogenituræ ius ponderetur, d.cap.vltimo.in princ. & in fin.32. quæstio. 4. quod si concedam eum censeri a natiuitate legitimum, hoc non est secundum veritatem naturæ, sed secundum dispositionem Ciuilem. Sed constat, quod illum, quem excludunt filij secundum naturam, non excludunt filij secundum Ciuilitatem, vt in l.si ita quis.§.1.ff.de leg.2.l.fideicommissum. ff.de condit. & demonstrat. Nec satis est Ciuiliter, fieri, c.si quis, de conuers.coniug. leg.ex ea parte. §. insulam. ff.de verb.obligat.de quo in leg.fin.Cod.de his, qui ven.ætat. impetrat.

Quintò probat hoc medio, quando quærimus de ordine, & oportet ad alicuius perfectionem duo concurrere, si inter duo perficientia ij concurrant, prior intelligitur ille medius, qui inter duo primo consequitur, hoc patet in rei vendicatione, & in publiciana.l.quoties. C.de rei vendi. l.si quidem, ff.de publicia.in rem act. & hoc tanto fortius, quia actus traditionis erat necessaria sequela contractus, & tamen non trahitur ad contractum, sed hic non sic, quia secundus tractus etiam matrimonij fuit etiam ex nuda voluntate parentum; Idem in pignore, si prius in perfectione conuenit, postea cum alio perfecit, demum secuta est perfectio, & numeratio, d.l.Titius.qui pot.in pig. habe.l.1.& l.potior.& l.qui balneum ff.eod.sic est videre in littera, qua mandatur alicui prouideri dato executore ad conferendum sine Decreto, præsentatio enim, & executoris inhibitio afficiunt; Ita quod collatio ordinarij non tenet sed interpretationem, & inhibitionem ordinarius conferat, tenet collatio.de concessione præbendæ, c.si soli.lib.6.

24 Item sponsalia de futuro, & copula faciunt matrimonium, sed inter hæc sponsatio facta alij valet, c.veniens, de sponsa.& c.si inter, de eo qui cogno.consangui.per totum. Ista tamen, non procederent, vbi primum perficeret sine secundo, in c.fin. de sponsal.duorum, vel vt in c.si tibi, de præben. lib.6. beneficium ante acceptatam collationem ante repudiationem, vel termini lapsum vt ibi &c.

Sexto, & vltimo dicit, quod ponderanda est æquitas. Quid enim dices de Nobili Domina cum viro non contractura, cum quo contraxit si primogenitum habuisset ad successionem habilem, qui postea primogenitum habuit ex matrimonio. Item quali periculo illam submittis si naturalis sperat illa mortua legitimari posse, cum iure primogenituræ facile veneno, vel aliter in eius mortem conspirabit, quod satis absonum est argum. leg. fin. Cod.de pact.

25 Ex quibus pro legitimo est conclusum, & cum hac transit Io.Andr. dicens, quod idem tenebat Vgo, licet de ius nomine per antiqua scripta non bene appareat, & idem tenuerunt tres solemnissimi Doctores Bononienses, & Doctor quidam in Theologia, qui ab eodem Ioan. Andr. interrogatus deliberato consilio ita respondit, idēque commendat Iacob.de Beluis.in Auth.quib. mod. natural.effici.sui.coll 7.ad quam sententiam probandam inducit, cap.si pro te, de rescipt.c.quamuis, & c. si Apostolica. de præben.lib.7 hac forma.

Aut dicimus, quod secundum Matrimonium fit in illum naturalem legitimatis collatio; Aut confirmatio, seu restitutio, vel alterum prædictorum.

De primo est casus in d.c. si pro te, certum est quod habet statutum conditionatum ad legitimitatem scilicet, si Parentes in matrimonium consenserint, & ille pro quo fuit rescriptum habuit etiam statutum cōditionatum, videlicet si consenserit Episcopus, & Capitulum, & nihilominus si priusquam interuenerit consensus ille secundus in gratia, qui conditionem præuenit, est prior, & potior in assecutione præbendæ postea vocantis, sic iste, qui

primo

primo consecutus est legitimitatem potior erit eo, cui postea legitimitas superuenit.

Si dicitur quod est confirmatio in *d.c.si Apostolica.* vbi si renunciatio legati praecessit, & Papalis confirmatio secuta est, tamen post reseruationem, & ante confirmationem alter idem impetrauit a Papa, iste medius potior erit, sic & ista legitimatio praeponit istum postgenitum tantum.

Si dicas, quod est restitutio, facit *l.a.* ibi natalibus suis restitutus, *ff.de natal.restitut.* & *d.§.si quis ergo*, ibi, prolem si voluit naturae restituere, tunc est casus in *d.c.quamuis*, vbi est restitutio non praeiudicat iuri iam alteri quaesito ante restitutionem, cui conuenit *l.2 ff.de Decur.* Procedit autem haec doctrina, si de speciali contraria interpretatione, vel obseruantia consuetudinis quo ad casum propositum non liquet.

Non obstat, *§.reliqui.* cum illa littera hoc solum velit quod sicut a principio legitimis defertur successio, sic, & legitimatis. Nec dicit litera quod legitimi ab initio censeantur.

Sed quod habeat successiones, quas habent ij, qui ab initio sunt legitimè nati, simile in *c.a multis de aetat. & quali.* vbi Subdiaconus in Episcopum eligitur, sicut Diaconus, vel Sacerdos, nec per hoc tamen fingitur Diaconus, vel Sacerdos, vel aliter illud, vbi iuris repugnantia talem fictionem non impedit, secus, vbi vi impedit, vt in terminis nostris, & dicetur in responsione ad tertium argumentum.

Vel dici potest, quod lex non ponit praerogatiuam in succedente ex ordine filiationis, vnde naturalis legitimatus vocatur, sicut ab initio legitimus cum hodie vterque naturalis, & legitimus, nec iure communi curamus, quis prior, sed eum quaeritur, quis praedictorum prior ex consuetudine succedit, non quaerimus de excludendo legitimato, sed de postponendo, facit ad praedicta, quod dixit *Io. Andr. in c.constitutus, de rest. in integr.* aliter enim iudicamus de temporali praescriptione, quam ius prouidit, quam de illa, quam non prouidit, puta si per consuetudinem inducta sit, vt, ibi, vel per conuentionem in *l. Aemilius. ff. de minor.*

Et eodem modo responderi potest ad *§.si quis ergo.* ibi nil a legitimis, vel hic, quod nihil differunt, vt ex nunc, nō vt ex retro, vt supra dixi, tenendo gl. super verbo, hoc, cui conuenit Decretalis tanta, ibi. post contractum matrimonium, iungendo quod idem *Ioan. Andr. scripsit post Hostien. in c.innotuit, de elect.* quod legitimatio superueniens per parentum coniugium non ratificat electionem primo factam de legitimo.

Ad *l.ex placito*, respondet, quod facit, pro vt ibi nunc consideretur, vt ex nunc tempus quo vtrumque concurrit scilicet naturale, & ciuile.

Ad *l.filio.* respondet primo quod facit; Nam ibi exhaeredato naturali emancipatus non impeditur per derogationem, per quam reincidat in potestatem, & sic vinculum ciuile non tollat impedimentum iuris ciuilis super naturali fundatum, sic & hoc ius, quod naturali primo legitimo competit, quod praecedebat naturalem tantum, non tollatur per Ciuilitatem, vel superuenientem legitimatem.

Item lex illa loquitur de filio naturali, & legitimo, & à principio in potestate, qua postea iure legitimo priuatus fuerat per emancipationem, vnde per adoptionem potius recuperare dicitur legitimum ius amissum, quam de nouo quaerere ad idem, *l.si vnus.§ quid si, ff. de pact.* tamen impropriè sic dicitur, quia illud in iure elisio, non peremptio, *l.qui res. §.aream. ff. de solut.*

Vel sic ponderata ratione, quamuis iste emancipatus esset, verè tamen, & efficaciter est filius quo ad exhaeredationis ius, saltem de iure Pretorio, *l.Papinianus. §.1. ff. de inoffic. testam.* & *l.2. C. eod.* Non fuit ergo tantae potentiae adoptio, vt ita eum de nouo filium faciat, sicut extraneus fieret, & per id distinguatur ius naturale, & Ciuile, vt sicut facta exhaeredatio de non filio illi facto filio non noceat, *l.non putauit. §.si quis emancipatum, ff. de bon. possess. contra tab.* ita exhaeredatio facta de emancipato non noceat adoptione secuta, quia verè filius fuit.

Non obstat *l.1. ff. de consul.* quia facit pro in principio, in quantum dicitur quod prior dimidiam adeptus est, sic & primo adeptus legitimitatem, in fin. facit contra in quantum ibi prior Consul. secundo Patritiatum adeptus praefertur secundo prius Patritiatum adepto, si sequeremur legem secundum lecturam ibi positam per gl. negaretur casus, & si necesse non esset respondere, faceret pro, scilicet secundum casum praedictum, & quem approbat *gl. Respondetur*, quod ibi ex ordine Consulatus debebatur Magistratus, facit *l.rescripto, ff. de mun. & honor.* si ergo aliter factum fuerat, ex quo prius Magistratum adeptus est, merito illi praeferendus, cui in adipiscendo praeferri debuerat, vel consuetudo Consulatus habebat, quod habebat multarum Ecclesiarum consuetudo, quod inter Canonicos eiusdem ordinis prioritas non inspicitur, sed in institutione, vel Canonicatu Ecclesiae, sic inspiciebatur prioritas in Consulatu tantum inter Magistratum habētem. Vel dic, quod casus ille isti non conuenit, quia ibi de sede, hic de successione, sed ibi ex Cōsulatu habebat cum se sedem, sed ex solo Magistratu, hic ex solis natalibus nil iuris habebat in successione, vt probatur per legem illam, quod habens purum ius ad Canonicatum licet secundò receptus praferatur secundo impetranti, quamuis prius recepto, vel Canonicatum adepto, notatur in *cap. tibi rescript. lib. 6.* Ad aliorum vero solutionem dixit sciendum esse, quod logicus habenti Afinam cum pullo de quo est sermo Euangelicus in Ramis Palmarum per fallaciam accidentis probat quod Asina illa est Mater tua, & sic ista Asina est sua, quod conceditur. Item est Mater, & hoc conceditur propter pullum, concludit ergo coniungendo, ita ergo est Mater tua, rectè sic faciunt aliqua argumenta, quia dicunt, iste est primo natus, & hoc conceditur; Item est legitimus, & hoc etiam conceditur, coniungunt ergo est primo natus legitimus, hoc negatur, licet enim aliqua praedicari diuisim, quae non licet coniungere, vt hic ad sensum patet, quoniam non sequitur ego sum primus Canonicus in Ecclesia, & sum Sacerdos, concedo, ergo quod in primo articulo dicebatur cum primo natus sed non cum primo legitimo natus, quod consuetudo requirit.

Quod subdebatur de tempore, quo haereditas defertur inspiciendo, fateor, vbi prius ius illi non competiisset per consuetudinem saltem ad rem, & tale quod afficit, & impedit Patriam potestatem, vt idem in fine dixit secundi articuli alterius partis, per quae ad totum secundum argumentum dicit esse responsum excepto ipsius fine. Ad quod respondetur quod illud verum in eodem instanti, alias constat, quod diuersis temporibus eadem res diuerso iure censetur.

Quod addebatur in alio argumento, quod consuetudo in isto aliquid operari debet, hoc verum, si ille esset, quem consuetudo vocat.

Quod in fine dicebatur idem de toto, quod de parte, verum, si eodem iure vtrumque deberetur, sed de iure pars debetur quia legitimus, de consuetudine totum, quia primus legitimus, cum sit eadem ratio vtriusque. Ergo &c.

27 Ad aliud argumentum de retrotrahendo, respondit in fictionibus, quae ad principium trahi debent oportere, quod eadem causa, & essentia perseueret, alias si ex potestate filia sit emancipata, fictio suam naturam immutat, patet in *l.1. §.videamus. C. de rei vxor. act.* Cum ergo eo tem-

tempore,quo Pater legitimam habuit vxorem, & ex ea
filium,Concubina vxor esse non potuit,ergo fictio muta-
28 uit naturam, & ad id tempus, non trahetur, nec enim
trahi debet ad tempus, quo iuris repugnantia sequi
possēt. *leg. si is qui pro emptore. ff. de vsu cap, leg. 2. Cod.*
inoffic. donat. l. donationes, la prima. C. de dona. inter vir. &
29 *vxor.* secundum illos,qui dicunt ad dominium non tra-
hi; Item nec fictio retrotrahitur ad principium muta-
ta conditione personæ, vel quod res possēt vitiari. *l. 1. C.*
de testa. mili. l. si certarum. §. fin. ff. eod. tit. l. in bello. §. Codi-
cilli. ff. de capti & postlimi. reuer. eadem, vt supra refert
etiam, & sequitur *Tiraq. d. quæst. 34. sub n. 18.* Plus vide-
tur, quod fictio locum non habeat cum alterius præ-
iudicio, vt idem *Ioan. Andr. dixit in d. c. fine culpa. in*
artic. primo. membr. princip. quæstionis ibi posita; Actio
enim de dote, quæ non competit, & reintegrato matri-
monio, facto diuortio competit, & reintegrato matri-
monio desinit competere. *l. si mulier. ff. sol. matr.* & alijs
iuribus ibidem allegatis; Sed dices, hoc ex fictione,
qua fingitur, non diuertisse, vel actionem non compe-
tijsse,& procedat, quando debetur soli mulieri, & Patri,
non tamen procedit,quando debebatur extraneo, vt pa-
tet in *l. stipulatio de dote, ff. de iur. & l. insulam. §. fin. sol. ma-*
trim. In illius enim præiudicium non procedit, licet ergo
quoad parentes contrahentes, & ipsum filium procedere
possit fictio,non tamen quo ad præiudicium primogeni-
ti legitimi habentis ius efficax ad rem, vt dictum est, ac
ponit *Tiraq. in loco præcitato num. 19.* Si ergo poneremus
Patrem legitimos habentem ex Vxore præmortua,& ex
Concubina filium habuisse, cum qua postea matrimo-
nium contraxit, nulla iuris repugnantia,vel alterius præ-
iudicium impedit fictionem ad principium trahi, & ita
quoque procederet. *§. reliqui. vt supra dictum est.*
30 Ad id quod dicebatur proli fauorem deberi, fatendum
est, sed non aduersus aliam prolem ad perimendum ius
ipsius,sicut nec dos contra dotem priuilegiatur, *d. l. assi-*
duis. §. acceptis.

Verba sunt Io. Andr.

31 Ex quibus conclusum est filium legitimatum excludi
per legitimum secundo natum, vt & terminauit *Tiraq. d.*
quæst. 34. n. 44.

Atque etiam sequitur,quod Patre testato decedente,
ac legitimè nato præterito testamentum ratione præte-
ritionis nullum erit, cum ille esset, quem consuetudo vo-
cabat, vt primo loco ab intestato, & sic præteritus dicit
nullum, *l. si quis filio exhæredato. ff. iniust. rupt. irrit. testam.*
& d. leg. Gallus. ff. de lib. & posthum. cum cæteris alias ad-
ductis.

Non obstat primum meum argumentum, quia non
sufficit,quem esse legitimè natum,sed requiritur esse pri-
mo legitimè natum,vt superius fuit conclusum,quod in
isto legitimato deficit, qui quamuis natalibus sit restitu-
tus,est tamen,vt ex nunc,non vt ex retro, vt conclusum
est ex *Cephal.* & alijs adductis,& probatur in *d. §. si quis er-*
go, iuncta sua gl.

Non etiam obstat secundum per id, quod dixit Ioan.
Andr. de Asina, cum hic requiratur temporis ordo, qui
non est in persona legitimati.

Nec repugnat tertium per id,quod dixit *Io. Andr. per*
l. stipulatio. ff. de iur. dot. iuncta. d. l. si mulier diuerterit. ff. so-
lut. matr.

32 Nec resistit quartum. Primo quia æquiparatio illa le-
gis non operatur, & sic per illa patroni ius non tollitur,
l. 2. ff. de natur. rest. l. 2. C. iur. de aureor. annul. l. fin. ff. de bon.
liber. Hic autem tolleretur ius ipsius primo legitimè nati,
& sic non obstat, *l. fin. ff. de natural. restit.* vbi natalibus, &
ingenuitati medio tempore restitutus fingitur non ha-
buisse maculam seruitutis, quia fuit propter consensum
Patroni qui sibi præiudicare potuit,alias secus, *l. 2. in fin.*
& l. 3. eod. tit. Hic vero non præsupponitur legitimum
huic legitimationi consensisse,ergo macula, quæ medio
tempore fuit, sublata non erit quod ad præiudicium ip-
sius legitimi non consentientis.

Nec refragatur quintum ex dictis per *Io. Andr. supra,*
& quoniam procedit in iure succedendi, quod defertur
ex iure communi, & in quo per defectum disponi pote-
rat; At hic secus propter consuetudinem ius primogeni-
to deferente.

Nec minus obstat sextum, & vltimum, quia illud pro-
cederet, vbi ex diuersis diuersum sequitur, & vnum suffi-
ciebat, & actus contrarij resultabant; Nam Curator da-
tur,quia furiosus,& maior,& ille pupillus erat,licet furio-
sus,ideo datur tutor; Sed in præsenti duo actus require-
bantur ad vnum effectum, vt essent eodem tempore, &
ideo non sufficeret alterum scilicet esse naturalem tan-
tum,vel legitimatum tantum, Cum ergo alter sit,qui duo
hæc inter se habeat; Meritò illi ius quæri debet, nec per
alium ei auferendum est,vt in regula iuris,id quod nostrū
est, *ff. de reg. iur. &* istam sententiam sequi videtur, *Bal. in*
l. quoties, sub nu. 6. C. de rei vendi. post Iacob. Butrig. vbi ad-
den. ad eum testantur id communiter teneri quoniam
vbi duo in aliquo requiruntur ad aliquod ius consequen-
dum,ille potior est in quo illa duo primo fuerunt, vt *leg.*
potior. in princ. & § si colonus, & l. idemque. §. si tibi. ff. qui
pot. in pign. habe.

33 Non enim attendenda est fictio, quia consuetudo na-
turalem veritatem non fictionem requirit, *l. fin. Cod. de his*
qui ven. ata. impetra. Tiraqu d. quæst. 34. sub n. 30. & idem
sequitur *Bal. in l. eam quam. n. 44. C. de fideicom.* dicens pri-
genitum dupliciter considerari.

Vno modo primogenitus natu. Nam de alio filio puta
adoptiuo intelligi non potest consuetudo, vel statutum
secundum eundem *Bal. in l. omnes populi. sub nu. 71. & 77.*
ff. de iust. & iur.

Alio modo primogenitus,id est primò cognitus a iure,
& ideo legitimatus post legitimum natum non est pri-
mogenitus,cum a iure non sit primo cognitus. Et ideo
34 naturalis, & legitimus natus ante legitimationem eum
excludet,& præsertim quia duæ abusiones tolerandę non
sunt in alterius præiudicium,nec in derogationem publi-
ci iuris, *c. 1. de fil. presbyter. lib. 6.* Si tamen legitimatio na-
35 tiuitatem legitimi, & naturalis præcessit, tunc legitima-
tus præfertur in bonis patrimonialibus,non autem in re-
galibus,quod intellige nisi ad illa in specie foret legitima-
tus,vt ibi sentit in principio,& per *gl. & scribentes in c. na-*
turales. si de feud. defunct. fuer. controuer. & supra dixi. Ad
quæ satis conuenit sententia eiusdem, *Bal. in l. 2. sub nu. 5.*
36 *C. si in fraud. Patro.* vbi voluit, quod legitimatio superue-
niens post donationem a Patre inofficiosè factam illam
non reuocet,licet liberorum natiuitas aliud operetur, *l. si*
vnquam. C. de reuocan. donat. & hanc eadem sequi videtur
in *l. 1. sub n. 9. in fin. C. de iur. aureor. annul.* dicens, quod le-
gitimatio non retrotrahitur,licet Dyn. aliter senserit in
suo Consilio de quo supra mentionem feci, quoniam
postliminij ius suspendit,sed legitimatio futura secus, fa-
cit *l. fin. C. de sen. pass.* ad quod etiam facit eiusdem senten-
tiam in *c. 1.* hic finitur lex,deinde incipit consuetudo Re-
gni,distinguentis.

Aut legitimatio hæc fit per Principem natalibus resti-
tuendo,& tunc retrotrahitur; Aut per Comites, & tunc
non trahitur retro in præiudicium iuris tertio iam quæ-
siti, quia non est credendum Principem hoc voluisse, *l.*
quoties. C. de preci. Imper. offer. l. nec auus. C. de emancipat.
liber.

Nam priuilegium nimis iniquum efficeretur, *l. ex facto*
ff. de vulg. & pupill. cum sit quoddam donum. *Auth. item*
fine C. de natural. lib. non tamen tenebantur illi, a quibus,
si quæ bona possederunt,auferuntur fructus interim per-
cepti,

cepti, *arg. l. idem est de Nestorianis. C. de Haret.* Hæc autem sententia dubia est.

Primò per *d. l. fin. ff. de natal. restitut.* quæ dicit perinde esse, ac si medio tempore seruitutis maculam non habuisset.

Nec obstat responsio, de qua dixi, propter consensum Patroni, quia illud est propter ius Patronatus, quod patronus in præsenti actualiter habebat etiam in alijs, quam in iure succedendi, vt probatur de iure Patrona. per totū, & de Elog. Patron. præstan. Hic autem filius iste viuente Patre nullum ius habebat etiam ratione primogenituræ, per ea quæ pluries dixi.

Tum etiam quia, vt scripsit *Bald. in d. l. eam quam, sub n. 45. C. de fideicom.* ac legitimatio est restitutio, & æquipollet iuri postliminij. Sed ius postliminij fingit retro præ-
37 sertim quo ad ea quæ iuris effectum sortiuntur, *l. postliminij, ff. de capti. & postlim. reuer.* ergo, & hæc legitimatio, faciunt notata in *l. denique, & l. seruandum. ff. ex quibus caus. maior.*

38 Tum etiam quoniam *text. in præallegato §. si quis ergo, & in §. reliqui.* voluit quo ad vim successionis inter hunc, & legitimos nullam esse differentiam, sed vere, ac propriè dicitur legitimus, prout scribunt *Bal. in l. nuper. in fin. C. de natural. lib. Dec. in l. liberos, nu. 3. C. de collat. & in cons. 258. num. 4.* & alij congesti a *Tiraquell. in repet. l. si vnquam in verba susceperit liberos num. 77 C. de reuocan. donat. Didac. in epit. de sponsal. part. 2. §. 8. n. 3. & Cephal. consil. 194. num.*
39 *31. vol. 2.* qui dixit esse communem sententiam. Et legitimatum consequi omnia commoda, & omnes effectus, quos consequitur legitimè natus tradunt *Alex. in sua disput. quę incipit. Sigismundus in 4. dubitatione. col. 44. vers. non obstat,* quod rescriptum. (est disputatio hæc impressa in lecturis ipsius *Alex. post l. Imperium. ff. de Iurisdict. omn. iud.*) *Crot. in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 161. ff. de lib. & posthum. Ruin. cons 94. n. 13. versic. & ibi respondet, vol. 3. Menoch. cons. 517. n. 4. vol. 6.*

Et sic consuetudine non existente æqualiter succederet cum alijs sicut legitimi, *leg. fin. C. de lib. prater* Consuetudo ergo superueniens considerauit prioritatem in natiuitate, tempore, quo hæreditas defertur, ex quo igitur tempore prædicto legitimus reperitur, & sic habilis de iure communi; Item, & primo natus, & sic inest qualitas a consuetudine requisita, non video quare in eo locum nō
40 habeat consuetudo, & maximè quia in successionibus ab intestato non consideratur tempus, & habilitas, vt ex retro, sed tempus quo defertur, vel testamētum destituitur, *l. si quis posthumos, §. 1. ff. de lib. & posthum.* Et ideo cum hic sit habilis eo tempore, quid dici poterit ad eius exclusionem; Et in hoc differt causa testati a causa intestati, quoniam in primo casu tria considerantur tempore, videlicet tempus testamenti, mortis, & aditæ hæreditatis, *l. si alienum, §. in extraneis, ff. de hæredit. institut. nisi institutio conditionalis, fuisset, l. si Pater, ff. de vulgar. & pupill.* Et idcirco in casu, de quo quæritur in Themate, proposuit patrem hunc naturalem legitimasse, ac demum eum instituisse, concluditur omni tempore hunc ad successionem ex vi consuetudinis habilitatum fore atque ita præferendum, alijsque præteritis testamentum ratione præteritionis irritari non posse, ex quo ab intestato successuri non erant, *d. l. si quis filio exhæredato, in principio, ff. de inoff. test. rupt. test. & l. Gallus,* cum alijs concordantijs, de quibus sæpe dixi in antecedentibus quæstionibus.

Non obstat prima ratio *Io. Andr. pro legitimo adducta,* quia non sequitur, immo contrarium pro legitimato inducitur, quia cum iste sit filius, & legitimus per legitimationis actum verum est, eum non esse spurium, vt pulchrè conclusit, *Bar. in l. si is, qui pro emptore, sub n. 26. & 27. ff. de vsucap.* ergo verum est dicere eum filium, igitur succedit per edictum Apostoli de quo per *gl. in leg. si quis ad declinandam, Cod. de Episc. & Cleric.*

Nec obstat, *§. sed sui,* quia cum per legitimationem iste sit inter suos, vt in *dict. §. si quis ergo, & §. reliqui,* certè erit filius, & filiorum est prima causa, *vt in inst. de hæredit. quæ ab intestat. in princ. & l. 1. ff. de success. edict.* nec inter filios est dare primogenituram gradus, vt filios, dictis iuribus, *l. fin. C. de lib. prater.* Non ergo ratio concludens videtur assignari posse, quare huic ex iure communi delatum non sit ius succedendi, sicut alijs, cum etiam in hæreditate paterna tempus mortis patris consideretur, non ante, vt notat *gl. in l. fin. C. de pac.* quæ dispositionem illius litteræ extendit ad hæreditatem parentum, nec secus dicere videantur iura allegata per Io. Andr.

Et quamquam consuetudo vni tantum ius succedendi deferat, & alios priuet, per *l. cum Prętor. ff. de Iud.* tamen ius potentius non defert quam ius commune partem deferret, prout supra conclusi in proximis quæstionibus. At de iure communi filiorum successione tempus mortis patris inspicitur respectu illius legitimæ, & partis a iure sibi debitæ, ergo & idem dicimus in consuetudine respectu vniuersi, & in hoc in pluribus suis rationibus deceptus videtur Io. Andr. qui voluit per consuetudinem filio primogenito patre viuente ius successione quæsitum fore, quod nō videtur verum, & præsertim, quod habetur *Gen. 27.* Non enim potuisset Isaac hæreditate priuare Esau, si in ea ratione primogenituræ ius habuisset patre viuente, quod tamen fecit, ac potuit, & tenuit.

Nec refragatur, quod in simili dixit de duabus dotibus concurrentibus, quia hic non est ampliatio fauoris, & extensio, immo est quid necessarium consequens ad primū actum, nam si præsupponimus eum legitimum, & primo natum, in consequentiam concluditur, vt cæteros vi consuetudinis excludat, nec enim hic excooperitur vnum altare, vt aliud cooperiatur, quia huic nato ex priori matrimonio nullum ius competebat; Merito dicendum videtur, quod eo non priuetur regulam, *l. si ita stipulatus. ff. de verb. oblig.* Sed in dotibus secus, quia cum sint quid diuersum, & iam ex tempore vnicuique sit ius quæsitum secundum temporis qualitatem: Merito nō debet fauore vnius aliud suo iure iam quæsito priuari imò, hic per hanc legitimationem superuenientem tolli dicitur obstaculum primogenito, quo excludebatur a successione non vi consuetudinis, quæ eum vocabat, ex quo primogenitus, sed vi iuris communis, quo excludebatur, quia non legiti-
41 mus; Nam hoc obstaculum est iuris Ciuilis, cum natura omnes parentibus filios legitimos fecerit, vt in *§. liceat Auth. quib. mod. nat. effic. legit. & §. natura. & §. si quis. ergo. in Auth. quib. mod. natu. effici. sui. Et Bart. in d. l. si is qui pro emptore.* Et per consequens quisque filius ad paternā hæreditatem, non aliter inspecto, an sit legitimus, vel nō, vt ibi, cum hæc qualitas eo iure non esset; Quinimmo etiam ius ciuile talem carnalem copulam admittebat, vt scribunt *Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 13. ff. ad Trebell. Socin. sen. in l. cum auus num. 65. vers. magis tamen, ff. de condi. & demonstra. Ant. Rosell. in tractat. de legitimatione lib. 1. col. 5. Io. de Garon. in rubr. Cod. de secund. nupt. in 28. pœna, et in l. 1. numer. 28. C. eod. Coueron. de publ. concub. in gl. Concubinam dimittat. n. 5. in gl. penitus arcere. nu. 3. & in gl. & cum omne fornicationis crimen. n. 8. Didac. in epit. de sponsal. parte prima cap. 4. in principio. n. 8 Clar. in §. fornicatio. versic. & in primis,* vbi dixit hanc opinionem esse in puncto iuris veriorem, & vsu seruari, & ab ea in iudicando non fore recedendum; Et sic eo iure præcedebat, *l. cum ratio, ff. de bon. damn.* Et si filius, ergo hæres. Cum ergo legitimatur per ius Ciuile, perinde est, ac si obstaculum illud sublatum nullo tempore fuisset, *d. l. fin. ff. de natural. resti.* & in eo verificantur consuetudinis verba, quia primogenitus, meritò sequentem excludit, & præcipuè, quoniam hæc non est vera iuris acquisitio, sed est recupe-

ratio

ratio iuris quasi amissi, & ideo nimirum si retrotrahatur ad aliud tempus, quo iste primogenitus natus est, *arg. d. l. si filio exhæredato. §. penul. ff. de inius. testa. & Bar. in d. l. si is qui pro emptore. num. 44.* vbi differit de primo membro fictionis translatiuæ, videlicet cum sit de tempore ad tempus per plura examinata ibi per eum posita tam in contractibus, quàm in iudicijs, & in vltimis voluntatibus, & hæc suadet eorum sententia, qui volunt in dicto corpore quibus *mod. natu. effic. legit.* per subsequens matrimonium
42 ex ea natum non legitimari, cum quia tunc non potuisset matrimonium contrahi, cum in fictione consideretur
43 inhabilitas duorum extremorum scilicet a quo, & ad quod, quorum altero deficiente iuris fictio non procedit, sed vitiatur, *l. quoties, ff. de nouat. & plenè Bart. in d. l. si is qui pro emptore, num. 3.* Et ideo, quia hæc legitimatio de sui natura retrotrahi debet ad tempus, quo ille conceptus est, & eo tempore non potuit vere legitimè nasci, quoniã illa erat vxor alterius, vel ipse vxorem habebat; Meritò non legitimatur, quod tamen secus esset, si diceremus non retrotrahi, quia tunc sufficeret contrahi posse, cum contrahitur, & legitimaretur, vt ex nunc, non vt ex retro, & nihilominus nec etiam, vt ex nunc legitimatur, ergo vera non videtur sententia Io. Andreæ. Non enim quo ad hoc consideratur sint filij, vel non, sed an tempore, quo concipiuntur, matrimonium contrahi potuerit, vel non, solum quoniam fit retrotractus; Neque in hoc lex considerauit, ex quo retrotractio fit ad iuris effectus, non facti, facit *l. si filius, ff. de verb. obligat. leg. pen. ff. de stipul. seruo, & quod habetur in l. qua legata, ff. de reg. iur. quæ iura Bart. & Ang. plenè examinant in d. l. si is qui pro emptore, in illo articulo,* quando fictio est translatiua de tempore ad tempus, atque ita extensio dici non potest, sed propria iuris restitutio, &c.

Nec resistit, quod non sit de casibus in §. aliud, quia consuetudo, quæ primogenitum vocat, sequentes excludit, non ipse Pater, qui etiam potuit primogenitum priuare iure deuoluto ex consuetudine, cum posset eum ingratum exheredare, vel in legitima tantum instituere, per ea quæ dixi in quæstionibus præcedentibus, & contra sententiam *Io. Andr. est c. 27. Gen.*

Non obstat quod dicitur de Papa, & Principe priuilegium concedentibus; Tum quia concedere possunt auferendo ius tertij, vt notat *Cyn. in d. l. quoties, C. de precibus Imper. offeren. l. fin. C. si contra ius, vel vtili. public. Ang. in l. Pomponius, ff. de rei vend.*

Tum etiam, quoniam hic non tollit ius tertij, ex quo viuente testatore fit hæc legitimatio, vt sentit. *Bar. in d. §. & quid si tantum, sub num. 14.* & quia hoc non est propriè priuilegium, & præsertim si per subsequens matrimonium facta est hæc legitimatio iuribus quibus supra.

Non obstat prior pars secundi argumenti, quia non incipit hic actus valere, quinimmo obstaculum, quod inerat, tolleratur. Non enim tractatum erat de actus validitate, & habilitate vi successionis Patre viuente per *reg. l. fin. C. de pac.* Vnde contrarium non procedit, immo quandoque aliquid, quod non firmatur etiam ex retro effectum habet, *l. in tempus, ff. de hæred. instit.*

Nec mouet, quod de restitutione dicitur, quia potius contrarium probat, per ea quæ supra dixi, *& leg. fin. ff. de natal. restit.* non enim plus iuris habere dicitur legitimatus ratione legitimationis, quam habeat legitimus, sed bene plus iuris habet, quia primogenitus.

Nec obstat tertia ratio, quoniam fateor, quod legitimatio non ponit in locum primi, sed solum ponit inter suos, inter quos stante consuetudine, natiuitatis ordo attenditur, sed iste est suus, *d. §. reliqui, & §. quis ergo,* & est primus natiuitate, ergo necessaria non est alia a iure subrogatio; Cum natura ipsa eum primo loco posuerit, & sic argumentum de casu omisso nihil ad propositum.

Non obstat quartum argumentum, in quo re vera deceptus videtur Io. Andr. quia quemadmodum naturalis dici nequit ille, de quo consuetudo loquitur, ex quo non est legitimus ita nec legitimus secundogenitus dici non potest ille de quo consuetudo loquitur, quoniam licet primo legitimus sit non tamen est primogenitus, requiruntur enim hæc duo, vt idem volunt, & si alterum deficit, consuetudinis verba non verificantur *arg. l. si is qui ducenta, §. cum ita, & §. vtrum, ff. de reb. dub. & ibi Bar. & in l. si heredi plures, ff. de cond. instit.* & non video, quænam sit diuersitatis ratio, qua re simplex legitimatio plus iuris tribuat secundogenito, quam simplex primogenitura primogenito, & præcipuè, quia consuetudo potius considerat prima facie genituram, quam legitimationis qualitatem.

Tum etiam quia aliud sequitur, quod filius adoptiuus primo ante alicuius natiuitatem præfertur naturali legitimato postea nato si dicimus Io. Andr. sententiam procedere, quod videtur absurdum; quinimmo fortè aliud esset dicere, quod filio naturali non legitimato iste secundogenitus legitimus non excluderet fratres postea natos, quasi sit secundus casus omissus a consuetudine, & ideo succedit regula iuris communis in *l. fin. C. de lib. præter. per regulam, l. si cum dotem in prin. ff. solut. matrim. cum simil.*

Nec repugnat, quod dicitur de *l. si quis ita, §. is cui, ff. de leg. 2.* quia hic omni casu legitimatio est qualitas inhærens iure Ciuili, vt inquit, *Bar. in d. l. si is qui pro emptore,* & probatur in corpore vnde sumitur quibus *mod. natural. effici. legit.* quo liberi omnes parentibus legitimi nascebantur, idcirco in eo non procedit eius ratio.

Non obstat quintum adductum argumentum, quoniã in illis interuenit titulus tantum; Hic autem in secundogenito vnum interuenit, scilicet legitimitas, in naturali alterum, scilicet primogenitura, & ea propter impossibile videtur quod in isto secundo vtrumque concurrat, ex quo naturalis primogenitus est, quoniam ille dicitur primo natus, quem nemo in natiuitate præcedit, *l. qui duos, ff. de rebus dub. l. 2. §. proximus ff. de suis & legit.* & naturalis est proximus, quomodo ergo dici potest secundus primus, sed in iuribus allegatis in argumento idem titulus reiterati poterat, licet non traditio. Et ideo ille potentior erit, in quem vtrumq; concurrit, *dicta l. quoties, ff. de rei vendit.* & quod plenè legitur in *l. si quis duobus, ff. de leg. 2.*

Nec minus refragatur, quod dicitur ex cap. si soli, quoniam per potestatem executori datam iurisdictio ordinarij ante inhibitionem non tollitur, & per præsentationem præsentatus habere dicitur ius ad rem, non in re, sicut dicitur in emptionis contractu ante rem traditam, *l. Aphricanus, §. si titius, ff. de leg. 1.* Et idcirco si ordinarius confert, dicitur ille, cui collatio facta est, habere ius in re, & ideo potentior primo. Nec est huic similis casus, de quo quæritur, quia legitimus secundo loco natus nunquam dici potest primo loco natus, ex quo naturalis in natiuitate illum præcedit.

Nec obstat, quod de matrimonio dicitur, quia de esse matrimonij est sponsalia præcedere, & quoties nuptiæ cum alio contrahuntur, dicitur a sponsalibus recessisse, *l. 1. C. de sponsal. & l. 2. ff. eod. tit.* Immo licet quandoque sponsalitiorum actus matrimonium præcedat, *l. 1. ff. de sponsal.* sunt tamen actus contrarij, qui eodem tempore concursum non patiuntur, *d. l. 1 iuncta l. 1. ff. de rit. nupt. & l. nuptias, ff. de reg. iur.*

In præsenti autem sunt duo actus, quorum concursus est necessarius, & per additionem alterius alter de esse non dicitur, non enim filio naturali per superuenientiam legitimationis deficit illa qualitas, quia primo natus sed nato legitimo deficit illa qualitas, quia secundo natus.

Non

Non obstat, quod sexto, & vltimo obijcitur, quoniam æquitas illa non est scripta, & ideo statur rigori, *l. prospexit ff. qui & à quibus*, & quod notat *gl. & Doct. in l. placuit ff. de iudi.*

Et quibus etiam sequitur responsio ad *c. si pro te, ad c. quamuis, & ad c. Apostolicæ.* Tum etiam quia iste nunquã legitimus est primo natus, quamuis inter legitimos sit primo natus, sed absolutè non est primo natus; Nec statutum seu consuetudo dicit primo natum legitimè præferendum, sed si simpliciter primogenitum, quo casu licet intelligatur, si legitimus est, ne vnico verbo consuetudo videatur tot legibus abrogare, *l. si quando. C. de inoffic. testamentum* sufficiet si legitimus est tempore, quo de iure successionis tractatur, & non ante, *arg. notatorum l. si quis, posthumos. §. 1. ff. de lib & posthum.*

Nec obstat, quod de restitutione dicitur, ex quo legitimatio fit patre viuente, per doctrinam, *Bart. in dicto §. & quid si tantum, num. 14.*

Ex quibus concludi posse videtur pro legitimato, vt scilicet is vi consuetudinis præferri debeat; Et ideo si Testator eum instituerit præterito legitimo secundo nato, dici non poterit testamentum nullum, ex quo ab intestato vi consuetudinis successurus non erat *arg. l. si filio exhæredato ff. de iniust. rupt. irrit. test.* Vnde necessario dicendum videtur, quod cum legitimus vincat naturalem ratione legitimatis, & naturalis legitimatus legitimum vincat ratione natiuitatis adinuicem se impedient *arg. l. quoties, ff. de vsufruct.* & fortè vocatus omissus remaneat in dispositione iuris communis dicta *l. si cum dotem, & l. commodissime. ff. depo.* & sic præteritio secundo nati testamentum annullet, *l. inter cætera. ff. de lib. & posthum.* & æqualiter ab intestato succedent per *reg. l. fin C. de lib. præter.* Et hanc multum suadet, doctrina. *Dyn. in suo consilio 10. sub n. 2. & seqq.* qui consulit etiam legitimatum post aditam hæreditatem agnatis hæreditatem auferret tribus rationibus, & præsertim quoniam naturalis per legitimationem superuenientem in nouum statum non deducitur, sed in eum reponitur, quia ab origine naturæ in esse vide-
44 tur, & primordia dicitur habere naturalia, vt inquit *Bal. in l. si te. C. de suis, & legit.* & quamuis lex aboleat maculam natiuitatis, tamen generatio ipsa, quæ concurrit in legitimato, nunquam aboletur, sequitur *Aug. & in dict. l. si te, & Roland. consilio. 95. num. 45. vol. 3.* Vnde retro suum porri-
45 git effectum, *arg. l. fin. ff. de lib. posthum.* sequitur *Bart. in dicto §. & quid si tantum, num. 14. & ibid. Alex. in addit. ad eum, in apostilla Magna in principio sub litera H. & rursus circa medium, versic.* si verò legitimatio fiat post mortem Patris, & colligitur etiam ex dictis ibid. per *Bald. num. 16. versic. quarta, & vltima quæstio.* vbi etiam *Castr. sub n. 16. & 19. & Ias. sub nu. 91. 130. 135. & seq. & latè Castr. consil. 178. col. pen. ad fin. & col. vltima versic. & pro tanto dico, volum. primo.*

Nec obstat *gl. in dicto §. & quid si tantum*, vt ibi dixit *Bald. sub num. 16.* quia loquitur in mera restitutione, quæ restitutio in nouum statum reducit. Nos verò loquimur in legitimatione, quæ remouet obstaculum, & legitimum adducit ad ius naturæ, & similis subtilitas tangitur per *gl. in l. manumissiones. ff. de iust. & iur.*

Nec in contrarium terminat *Bald. in d. §. & quid si tantum*, transiens cum sententia *Bart. in l. nam ita Diuus. ff. de adopt.* Nam cum pater viuens sit Dominus bonorum suorum in eis prout vult, disponere potest non obstante aliqua conditione, *l. in re mandata. C. manda. l. 2. C. si quis à Paren. fuer. manumiss.* etiam in malum vsum, vt notat *gl. in l. 1. C. de inoffic. dona.* Non ergo, si filium legitimari fecerit, aliquis citandus erit, quia citati contradictio nihil operaretur.

Nec obstat *leg. 1. ff. de liber. cau.* quia illud ibi erat ob interesse totius agnationis, vt sensit ibi *Cyn. in addit*, vel ibi erat interesse de præsenti, vt in *l. 2 eod. tit.* sicut in simili dicitur de iniuria filio illata, ex qua duæ variæ actiones in specie oriuntur, *l. 1. ff. de iniur. gl. in l. 2. §. quod si in Patris. ff. sol. matrim.* Nec vera videtur sententia Baldus in dicta *l. nam ita Diuus*, in principio, dicentis hæc procedere, cum pater non habuit filios legitimos, aliter si habuit, quia legitimorum liberorum citatio erit necessaria, *Authen. item si quis, C. de natural. lib.* & sic eo viuente illis legitimis ius aliquod quæsitum erat, alias necessaria non fuisset citatio dicta l. nam ita Diuus, & quod legitur, in *l. de vnoquoque ff. de re iudi. & in Clem. Pastoralis. eod. tit.* Quo-
46 niam Authen. item si quis loquitur, cum pater tantum in testamento filios legitimare voluit absque alia solemnitate, quod lex patri permisit si liberos non habuerit; Vnde etiam si citari fecerit eos, non per hoc naturales efficiuntur legitimi, neque interpretari poterunt virtute testamenti se à patre legitimari.

Tum etiam, quoniam legitimatio ibi fiebat post mortem patris, licet ex dispositione ipsius patris, & sic postquam hæreditas iam erat delata quare sicut in agnatis necessaria est citatio post ius delatum, vt notat *Bart. in dicto §. & quid si tantum sub numero 14. & ibidem Bald. sub numero 16* & moderniores, & id. *Bald. in d. l. nam ita Diuus n. 2.* fortius dicemus filios esse citandos, cum eis magis hæreditas paterna debeatur, quam cæteris agnatis, *l. scripto. ff. vnd. lib. l. fin. C. de repud. hæred. l. in suis ff. de lib. & posthum. Alex. alios referens in d. l. ex facto, num. 25.* clarè *Soc. cons. 95. num. 52. vol. 3. & latius. Curt. sen. cons. 18. ad Gal. c. 4.* vbi ergo legitimatio hæc fieret in vita parentum, citatio non est aliquo casu necessaria *Petr. de Anchar. cons. 290. in princip. & sub num. 2. & cons. 320. circa principium, & consil. 335. sub num. 1.* neque fit differentia, an habeat legitimos, nec ne, secundum ea, quæ habentur in *Auth item, C. de natural. lib.* & in corpore vnde sumitur, potest enim pater, vt sæpe dixi, patrimonium extra filiorum legitimum ad alium successorem transmittere, *l. cum quæritur. C. de inoff. test.* nec per legitimationem possunt legitimi asserere se damnificari, cum etiam eo naturali non legitimo pater ad penitus extraneum transmittere potuisset, quod procedit in iure hæreditario de iure communi, ac etiam ex consuetudine nostra; Sed in iure feudi aliud, ob ea, quæ habentur in c. naturales filij. & sententiã hanc pro legitimatio aduersus legitimum secundogeni-
47 tum præter supra citatos tenuere *Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 2. sub num. 89* vbi de veriori attestatur, quam *Cels. Vgo cons. 119. num. 5.* licet dubiam affirmet, eam tamen amplexus videtur *cons. 29. num. 2. Io. Concen. q. iur. sing lib. 2. q. 11* addens, vix occurrere, quid maximè probabile videatur, quamuis ipse contrarium, scilicet negatiuam sustineat, & partem pro legitimato tuetur *Aym. consuetud. Aluern. tit. 12. art. 51. num. 17.* quos refert, & sequi videtur *Burs. cons. 18. sub n. 14. vol. 1. & nouissimè Laderch. cons. 24. sub num 58.*

48 Ego vero beneuole Lector in hac per difficili quæstione omnibus hinc inde pensatis transeo cum opinione *Io. Andr.* quam communem dixit *Paul. de Castr. in l. Pomponius. §. quæsitum. in lect. Padua. ff. de acqui poss.* vbi *Aret. & Ias. Aret. in d. l. Gallus. §. et quid si tantum. n. 24. ff. de lib. & posthum. Moder. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 1. quæst. 7. Cephal. d. cons. 82. num 20. & Rol. consil. 100. nu. 37. vol. 2.* quam comprobat *decis. tex. in d. c. tanta, qui fil. sint legit.* ibi; Post contractum matrimonium, ergo non antea, & ibi legitimi habeantur, & sic per fictionem quãdam, cum aliud sit esse tale, & aliud haberi pro tali, *l. mereis appellationem, vbi gl. ff. de verb. signific. Bart. in l. maritus. ff. ad l. Iul. de adul.* & hanc sententiam vti communem fuerunt quoque amplexi *Henrich. Boich. in d. c. tanta Soc. iun. consil. 52. num. 7. vol. 1. Syluest. Aldobran. in §. fin. num. 14. in instit. de nupt. Ludou. Molin. de Primogen. Hispan. lib. 3. cap. 1. num. 7.*

Card. Alba in lucubrat. ad Bart. in d. l. filium diffinimus. Et est ratio, quia in iure primogenituræ initium nascendi consideratur, vt nempe is qui primo legitimus nascitur sit primogenitus, & Ius quæratur eidem, quod equidem per alios postea natos, & legitimos sibi auferri nequit, quam nouissime communem dixit, & pronauit Canall. in pract. quæst. comm. contra comm. quæst. 2. sub num. 82. Et vltra prædictos comprobari posset ex eo, quod si in pari numero patronorum duo sunt præsentati æque idonei, quorum alter est legitimatus, præfertur is, qui natus est legitimus ob maiorem fauorem debitum legitimati originariæ Lambertengh. de iur. Patro art. 15. quæst. 5. princ. par. 3. lib. 2. & facit quod idem notat in 11. art. q. 7. princip. primæ partis, lib. 2. & magis in specie, quod statutum loquens de filio regulariter includat legitimatos, scribunt Butr. in d. cap. tanta, & in cap. per venerabilem, qui fil. sint legit. quem sequitur Ioan. Crot. consil 67. num. 10. vbi allegat Paul. de Castr. Fulgos. Benedic. de Plumbi. Roma. & alios asserentes, quod etiam statutum excludens fœminas quod propter masculos non habet locum in legitimatis prout, & voluit Tiraq. in l. si vnquam, in ver. susceperit liberos, num. 98. C. de reuocan. donat. Mysinger in sing. obserua. Cent. 3. obserua. 26. ad fin. qui testatur. Cameram Imperialem consolem consueuisse seruare hanc opinionem, veluti etiam firmat Andr. Gail. lib. 2. obserua. 140. num. 6. & indubitatam, ac verum sententiam dixit D. Card. Alba in lucubrat. ad Bart. in leg. Gallus, §. & quid si tantum, num. 22. ff. de lib. & posthum. Moder. Paris. in comment. ad consuetud. Paris. §. 1. gl. 1. num. 45. & in adnot. ad Alex. consil. 2. num. 10. vol. 1. Gabr. Roma. lib. 6. conclus. in tit. de legit. conclus. 7. num. 23. Ludo. Molin. in d. tractat. de Hispan. Primogen. lib. 3. cap. 2. num. 7. & cap 5. num. 75. Crass. in tractat. de success. in tit. de success. ab intestat. quæst. 19. num. 12. versic. contrariam partem, Cephal. consil. 78. num. 1. vol. 1. Port. Imol consil. 106. num. 89. Prosper. Pasetb. consil. 71. num. 1. Guid. Pancirol. consil. 59. num. 68. & in statuto loquente de filio nato ex legitimo matrimonio tradit Lauerch. consil. 24. numer. 21. post Curt. sen. consil. 73. num. 24. versic. & licet sint ista, vbi ait in hoc illum non habere contradictorem; Et quamuis non desint, qui contrarium asserant, vt est videre penes Bursat. consil. 85 num. 12. & cons. 98. num. 22. Decia consil. 3. num. 86. vol. 1. Eugen. Perus. qui alios adducit in consil. 57. numer. 76. & Menoch. cons. 227. num 35. & 266. num. 9. vol. 3. Contra tamen legitimatum decidit Pute. decis. 303. lib. 3. præter
49 id, quod quicquid sit in prædictis, hoc saltem certum est, quod legitimatio nunquam retrotrahitur, vbi agitur de præiudicando alicui in iure quæsito, vt in specie tradit Alex. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, in vltima quæstione, quem ibidem sequitur Ias. n. 88. & 90. & de communi præter citatos supra, Crot. num. 127. quos refert, Odd. Perus. consil. 1. num. 63. & contra legitimatum, quod scilicet non possit agnatis conseruantibus agnationem ius quæsitum auferre, Purpur. in cons. 262. volum. 1. & consil. 585. Calder. de feud. consil. 5. Rim. sen. cons. 82. volum. 1. communem ait Socin. iun. in d. §. & quid si tantum; sub num. 136. & num. 143. Bero. in cap. quæ in Ecclesiarum, num. 146. & 148.
50 de constitut. & in c. cum venissent, sub num. 22. de iud. Quod ampliatur etiam in iure acquisito per suauitatem, vt est legitima debita de iure naturæ, quam Imperator non potest per legitimationem illegitimi diminuere fratribus legitime natis, Isern. in §. naturales, si de feud. defunct. col 1. vbi Aluarot. sub num. 4. in fin. fol. 81. etiam si de illis facta
51 fuerit mentio, nisi citati consenserint, notauit Bald. in leg. nam ita Diuus, ff. de adopt. Alex. alios referens in d. l. ex fa-
52 cta, n. 25. Socin. d. consil. 95. num. 52. Curt. sen. cons 18. quia sicut Pater donando non potest præiudicare filio in legitima, vt notatur in Authen. vnde si Parens. C. de inoffi. test. & tradit Cuctb. de legit. in § legitima est quota bonorum, n. 32. pag. mihi 27. & Crauett. in cons. 141. n. 5. ita, nec etiam
53 legitimando, quia legitimatio est donum superioris, quemadmodum inquit Bald. in d. l. nam ita Diuus, per tex. in §. si vero. in Authen. quib. mod. natu. effic. sui, & quia eadem ratione naturalis libertus non restituitur natalibus Patrono non consentiente, l. pen. & fin. ff. de natural. restit. late Dec. in consil. 393. num. 7. & 8. Rum. cons. 87. n. 2. vol. 3. & Gul. Benedic. in 1. Raynutius in glos. & vxorem sub n. 186. de testam.
54 Et in specie, quod non valeat legitimatio ad præiudicium iuris tertio quæsiti, notat Silua. in cons. 45. col. pen. in princ. Dec. cons. 12 sub n. 5. versic. nam huiusmodi clausulæ, Gozad. cons. 21. n. 35. vers. ad quintum, Clar. de test. quæst. 21. num. 6. vers. & hoc quidem Ascan. Clem. in tract. de Patr.
55 potest. cap. 5. n. 54. Quod intelligas velim tu legitimatione facta de potestate ordinaria, secus si de plenitudine potestatis, quoniam ex illius vi Princeps potest, vel habens ab eo auctoritatem legitimare illegitimum, & restituere primis natalibus, ita vt concurrat cum legitimo, & iura omnia, legitimorum assequatur; Nam dici solet; quod Princeps ex suprema sua potestate æquat quadrata rotundis, ita Alex. cons. 187. n. 17 & seq. vol. 3. & Maluas. cons. 18. n. 18. 19. 20. & per totum.

Verum conclusionem vltimo loco relatam, & per nos firmatam.

56 Primò declara non habere locum in legitimato per matrimonium ante natiuitatem secundogeniti, quia tunc is ex omnium sententia alteri secundogenito præfertur, ex quo tunc habere dicitur vinculum naturale, ac ciuile, veluti ex Angel. Aret. in § fin. in fin. in instit. de nupt. tradi-
57 dit Tiraquell. d. quæst. 34. sub num. 48. quod secus procedit in filio legitimato per rescriptum, ne plus habeat luxuria, quam castitas, vt in simili dixit Dec. in l. liberos, n. 8. C. de colla. Molin. de Primogen. Hispan. lib. 3. c. 5. num. 75. Port. consil. 106. num 90. Paleott. de not. cap. 32. sub num 3. Et quoniam ius primogenituræ non pendet a libera patris voluntate, sed ex statuto, vel consuetudine, vt supra dixi. Et comprobat Tiraquell. in loco præcitato, sub num. 49. & infra.

58 Secundò declara, nisi consuetudo regionis aliter se haberet, vt per Tiraquell. vbi supra, sub num. 47. ex sententia Io. Andr. in d. c. sine culpa. de reg. iur. in 6 in Mercur. Nicola. de Vbal. in tract. de success. ab intest. par. 1. in 6. specie filiorum. Ant. de Rosell. in tractat. de legitimat. lib. 1. colum. 30. versic. his igitur decisis, & Cardin. Alex. in d. c. per venerabilem, §. quod autem. colum. 31. ver. sed dubium posset esse, & ante, qui fil. sint legit. quoniam tunc honestas stat pro legitimatio, nec ideo conqueri potest legitime natus. Hieron. Gabr. consil. 30. num. 11. & 12. vol. 1. Rum. cons. 7. num. 33. vol. 1.

59 Tertiò declara, vbi agitur de feudo concesso ab aliquo Principe, a quo prouenit etiam legitimatio, vt quando feudum fuit acceptum pro se, & quibuscunque, tunc enim verba sunt clara, quod illud transit ad legitimatos, vt aduertit Anchil. Pedroch. in consil. 72. sub num. 142.

60 Quod autem dixi supra Principem posse, vel etiam habentem ab eo potestatem de plenitudine potestatis legitimare illegitimum, ac restituere primis natalibus in præiudicium agnatorum citatis, & non citatis, vt in specie per Maluas. in loco præallegato.

61 Amplia procedere etiam si dictum sit in legitimatione, quod filij succedant in feudis, quamuis non exprimatur signanter ad talia, & talia feuda, ita ex communi Doctorum sententia scripsit Curt. iun. in tract. de feud. part. 3. quæst. 17. num. 39. vers. & sufficit. Vbi tamen refert Lauden. ibi.

62 Limitatione, nisi essemus in maximis dignitatibus quia tunc legitimati non succederent nisi facta esse, specialis mentio per Doctrinam Bal. in l. eam quam. C. de fideicomm.

63 Li-

63 Limitantur prædicta sibi non tribuere in antiqua Regnorum successione, vbi re acquisitum est ius primogenituræ statim atque filij nati sunt, nec ideo Papa potest legitimare filium Regis in præiudicium fratris legitimè nati, *Gemin.in c. grandi, de supplen.neglig.prel. lib.6. Mart. Lauden.de Princip.q.386.* quem refert, ac sequitur *Liparulus ad Iser, in d.§. naturales, littera H.* & his maximè conferunt scripta per insignem modernum *D. Alex. Rauden. in cons.1. sub n.51. et infra vol.1.* licet secus dicendum sit vbi Regnum nouiter foret concessum in feudi ex traditis per *Afflict. in d.§. naturales in 2. nota n.30. fol.34. si de feud. defunct. sit controu. inter domi. et agna.*

64 Secundò limitantur, si Princeps esset, qui huiusmodi priuilegia, seu legitimationes concederet, pareretur que sine dilectu ex consuetudine inseri tam amplas clausulas, quia tunc si quidem fieri non posset fundamentum super plenitudine potestatis, cum verisimiliter desit voluntas præiudicandi agnatis, quæ in quolibet actu conficiendo requiritur, sicuti scribunt *gl. in leg. si filia. C. de don. ant. nupt. in cap. super Abbatia. de offic. deleg. Afflict. decis.305. num.7. Soc. iun. cons.95. num.4. vol.3. Menoch. cons.968. n.*
65 *2. vol.10.* & ex quo Clausulę appositę ex stylo Notarij, vel Cancellarię nihil operantur. *Bar. in l.1. nu.10. in fin. de Codicill. cum adductis per Turrett. in tract. de Claus. Codicill. quæst.4. effect.4. et Ant. Gabr. tit. de consuetud. concl.4. num. 5. et 8.*

Et præmissis sequitur declaratio secundi casus, vt supra propositi in principio huius quęstionis, vt si ille naturalis fuerit secundogenitus, & legitimatus, sequens in ordine mortuo legitimo primogenito eum excludere debeat, dum tamen, & is fuerit legitimus.

66 Supradictis addo, quod licet secundum aliquorum sententiam Masculus legitimatus fęminam excludat, vbi extat statutum fęminarum exclusiuum, vt per *Bald. in leg. cum acutissimi, C. de fideicom.* vbi inquit, quod legitimatus habet verum statutum legitimum, & cum hac opinione transeant *Castr. Præpos. Ias.* & cęteri quos citat *Brun. in tract. quod stant. mascul. art.12. num.63. et seq. vbi num.79.* indistinctè tenet hanc opinionem procedere siue per oblationem Curię, siue aliter sit legitimatus, quando statutum vtitur verbis naturalibus, quia legitimatus est verè legitimus, & vinculum habet Ciuile, quod necessarium est ad successionem, & nihil differt a legitimo, idemque tenere videtur *Natta in simili suo tract. quæst.3. num.7. & seq. quamuis, num.15.* asserat, quæstionem esse dubiam, dicens decisionem pendere ab articulo; An legitimatus dicatur vere legitimus, in quo tenent omnes pro affirmatiua sententia, & plures ad hoc citant, & sequuntur *Menoch. in cons.227. n.35. Bursatt. in cons.99. nu.20. & 21. vol. 1.* qui de communi testatur. *Crot. in cons.60. n.4. post Tiraq. in l. si vnquam, in ver. susceperit liberos, n.82. Cod. de reuoc. donat.*

67 Nihilominus communis opinio est in contrarium, quod scilicet legitimatus non excludat fœminas legitimas, & naturales stante præmisso statuto vt firmanit *Bal. c. per tuas, extra de maior. & obed. & in consil.214. volum.2. Card. in c. per venerabilem. §. quod autem. ver. quęro quintodecimo principaliter. eod. tit. Butr. in c. tanta. qui fil. sint legit. Rom. in l. necessarijs. ff. de acquir. hæred.* vbi dicit de hoc esse *tex. aureum. in §. & quoniam varie in Auth. quibus mod. nat. ur. effici. sui.* & idem *Rom. in l. si is, qui pro emptore, col.10. versic. circa eamdem fictionem, de vsu cap. addit*, se alias consuluisse pro hac parte, & suum consilium approbatum extitisse à pluribus celeberrimis Iuris Consultis Senensibus, & pro hac opinione *Tiraquell. in d. l. si vnquam, in vers. susceperit liberos, n.98. adducit Fulgos. Cuman. Ang. Bened. de Plumbi. Roseli. Castr. Aret. Socin. Ias. Curt. iun. Vicent. Paleot. Dec. Anan. Bologn. & Georg. Natt.* inquiens, quod hanc partem tenuerunt plures, frequentioresque *Doct.* qui contrariam excedunt numero, & ratione, sicq; respondit *Castr. in cons 252. n.3. vol.2.* dicens, quod, & si etiam de proprio significato legitimatus verè dicatur legitimus, inspecto tamen communi vsu loquendi, qui solum legitimos admitti, qui vere legitimi nati sunt, aliter est, & ait *Bart. in d. c. per venerabilem.* legitimatum per rescriptum non excludere fęminas legitimas quamuis aliud statuatur in legitimato per subsequens matrimonium, quoniam statutum fœminas excludēs est contra ius commune, vt sæpe dixi, & restringi debet; Et hanc distinctionem secuti sunt *Dec. in cons.52. col.3. & seq. Gozad. in cons. 6. n.76. vers. septima* est conclusio, de communi, & probata sententia fidem faciunt. *Dec. in l. vt liberis, n.8. C. de collat.* vbi & de veriori testatur, *Campeg. in tract. de dot. par. vit. quæst.59.* vbi transit cum distinctione, Butr. & vult legitimatum per rescriptum non excludere filias legitimas, & naturales. *Moder. Gall. in consuet. Paris. in tit.1. §.8. gl.1. num.50. Rim. iun. in cons.446. num.1. & cons.522. nu. 46. Gabr. in cons.86. num.1. & 8. vol.2. Molin. in d. tract. de Primog. Hispa. lib.3. c.2. num.7. & c.5. num.75.* qui omnes dicunt hanc esse veriorem, & communiorem sententiam, & ea ratione mouentur, quia cum statutum prædictum sit odiosum respectum fœminarum, restringi debet, vt minus lædat ius commune. Præterea etiam, quia statu-
68 tum intelligi debet iuxta communem vsum loquendi, legitimatus vero eo vsu inspecto non dicitur propriè legitimus. *Paul. de Castr. in l. fin. C. de his qui ven. ætat. impetr. Alex. cons.25. in princ. volum.2. Dec. consil.258. num.2.*

Ex his respondetur ad contrarium, quod legitimatus sit vere legitimus; Quia verum est iure communi inspecto, sed non attento communi vsu loquendi, vt prædicti Doct. dicunt, qui plenè omnia contraria remouent, nec ideo in ijs euellendis aliter elaborandum duxi.

69 Resolui etiam videtur ex prænarratis quæstio, qua dicebatur, quod stante statuto in loco consuetudinis, quod naturalis succedat ad similitudinem suorum, vel cum suis, vt in simili de emancipato dicitur, in §. *nullum vero. de hæredi. quæ ab intest. defer. & in l. meminimus. C. de legit. hæredi.*

Nam licet is primogenitus existat, & habilis ex alio statuto ad succedendum, non tamen eum excludere puto secundogenitum legitimè natum stante consuetudine,
70 quæ quamuis solum loquatur de primogenito, intelligitur de legitimo etiam si non exprimatur, *l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. cum simil. & volun. Tiraq. d. quæst.34. sub n.61.*

Nisi fortè dicamus statutum prædictum in hoc declarare consuetudinem, vt scilicet ille primogenitus vocatus à consuetudine, etiam si sit naturalis tantum excludat legitimè natos, quod quatenus asserendum ducamus obtinebit intra territorium consuetudinis, & statuti, non autem in bonis extra territorium sitis per notata per *Bart. n.38. & 41. & Bald. n.85. in d. l.1. C. de Summ. Trin. & Fid. Cathol.* quasi hæc habilitas iuncta sic territorio, & limitata, quod etiam suadet *Bald. doctrina in l. si arrogator, num. 26. ff. de adopt.* dicentis, quod si quis habuerit bona Paduæ, vbi seruatur ius commune, & fuerit Perusinus, vbi statuto cauetur, quod Pater etiam filio emancipato directo pupillariter substituere possit in bonis Perusiæ existentibus, tenebit substitutio pupillaris, & in bonis existentibus Paduæ seruabitur ius commune, cuius decisio pendet ab eo, quod dixi in quæstione vbi disserui; An consuetudo trahatur ad bona extra territorium existentia, quæ est *sub n.81.*

Consuetudo vbi ad carta bona est coarctata; An in alijs bonis seruare debeat ius commune.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitum de vno, de alio permissum censetur.*
2 *Substitutio facta filio pupillo si decesserit infra decimum annum, non habet locum si decesserit, infra quartum decimum annum, & sic post decimum.*
3 *Conditio restricta ad tempus non potest extra tempus purificari.*
4 *Dispositio limitata limitatum producit effectum.*
5 *Extensioni non est locus, vbi verba sunt clara.*
6 *Filius familias aduentitiorum est Dominus. De illis tamen testari non potest num. 7.*
8 *Filius familias de Castrensibus testari potest.*
9 *Casus omissus in statuto remanet in dispositione iuris communis.*
10 *Tutor datus ad vnum Patrimonium, ad aliud non extenditur.*
11 *Filius exclusus à statuto, vel consuetudine à certa re, non videtur exclusus insolidum; Et ideo in alijs seruabitur ius commune.*
12 *Pater filijs praeiudicare non potest in emphyteusi recepta pro se, & filijs, si aliter disponat.*
13 *Quod etiam procedit in feudo.*
14 *Nec potest alienationi consentire approbando aliquem actum, per quem illa sequatur.*
Consensus ab vno praestitus non nocet alteri. ibid.
15 *Haeres potest impugnare factum defuncti circa illud, de quo defunctus non poterat libere disponere.*

Quaest. LXXXIV.

SVpradictis succedit quaestio; An ex quo consuetudo ad certa bona est coarctata, vt puta, quia dicitur, quod primogenitus succedat in Regno, in alijs bonis seruabitur ius commune, cum omnes filij aequaliter admittantur non attenta gradus praerogatiua.
1 Primò quia, quod de vno prohibetur, de alio videtur
permitti, & è contra *l. cum Praetor. de Iudi.* faciunt notata
per *Ang. Imol. Roma. Cuma. Alex. & Ias. per illum text. in*
2 *l. si quis ita. ff. de vulga. & pupill.* vbi substitutio facta filio
pupillo si decesserit infra decimum annum, locum non
habet, si decesserit infra quartum decimum, licet illud
tempus annorum decem vsque ad decimum quartum
esset tempus pupillaris substitutionis, & sub quo haberi
potuisset, sequitur *Bart. in l. si Mater. §. 1. in fin. ff. de acqui.*
haered. Paris. cons. 72. nu 19. vol. 3. & Rim. iun. cons. 33. num.
32. quibus addo *Rim. in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 41.*
3 *ff. de lib. & posthum. dicentem*, quod conditio restricta ad
tempus, nó potest extra tempus purificari, inclusio enim
vnius est alterius exclusio *l. maritus. C. de pocura. l. vsus-*
fructus mihi in biennium. ff. de vsufruct. lega. Bald. in c. licet,
de supplen. neglig. Praelat. Cum ergo consuetudo dicat de
Regno, intelligi debet voluisse in residuo seruari ius
commune.
4 Secundò quoniam limitata dispositio limitatum debet producere effectum, *leg. cancellauerat, ff. de his, quae in test. deleu. l. cum seruo. in princip. vbi Bald. ff. de contrahen. empt. l. in delictis. §. de trac. ff. de nox.* multos congerit *Tiraq. in tract. cess. caus. p. 1. n. 142.* sed consuetudo limitate loquitur, quia dicit in Regno ergo ad alia extendi non debet, quae causam Regni non respiciunt.
Tertiò consuetudo haec est odiosa, quia iuri communi
contraria, *leg. fin. C. de lib. praeter. Corn. cons. 199. n. 38. vol. 2.*
Bero. cons. 71. n. 12. vol. 1. Tiraq. Io. Cirier. & Ceph. quos citat, & sequitur Decia. consil. 16. n. 19. vol. 4. & illius verba
5 sunt clara, ergo nec extensioni locus est *c. odia, de reg. iur.*
in 6. l. iubemus, §. fin. C. ad Trebell. & ibi Bald. sequitur Corn. cons. 271. n. 8. vol. 4. nec interpretationi, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. Merno &c.*
Quartò probatur ex simili in *l. fin. C. de colla. & in l. filiusfamil. ff. de testam. mili. iuncta l. 2. de castr. pecul.* Nam
filiusfamilias etiam hodie aduentitiorum est Dominus *l.*
6 *1. & per totum, C. de bon. mater. & l. cum oportet, C. de bon.*
quae lib. & nihilominus testari non est, *l. fin. C. qui test. faca.*
poss. quamuis haeredem ab intestato habeat, *§. fin. instit. de*
7 *legit. agna. tut. l. quod scitis C. de bon. quae lib.* & tamen in
Castrensibus potest, *d. leg. fin. C. qui test. face poss. leg. 2. C. ad*
8 *Macedo. l. miles. la prima, ff. de Castr. pecul. d. leg. cum oportet.*
Bar. in l. si filius. ff. de damn. infect. Alex. in l. si fiunt a, §. si de vectigalibus, sub n. 45. & 48 ff. eod. Afflict. decis. 241. sub n. 3. An ergo occasione Castrensium etiam in aduentitijs poterit, & in *d. l. fin.* terminatur quod non, vnde permissio in vno non trahit ad se casum, in quo facta est prohibitio, & è contra; Sic ergo dicetur in casu isto, vt videlicet consuetudo in vno non trahatur ad aliud.
Quintò, quia haec est consuetudinis, & statuti natura, vt
9 casus omissus remaneat in dispositione iuris communis,
leg. commodissimè, ff. de lib. & posthum. leg. si extraneus, ff. de condit. ob caus. Natt. cons. 463. num. 12. vol. 2. Dec. cons. 71. n. 2. Soc. sen. cons. 74. num. 3 vol. 3. Cephal. consil. 343. num. 11. lib. 3. Sed quis dubitabit hunc esse casum omissum à statuto, seu consuetudine, ergo in caeteris seruabitur ius commune.
Sextò, & vltimò, hoc satis probari videtur in simili in
l. si miles vnum ex fundo, ff. de testa. mili. & quod legitur in l. si certarum, eod. tit. Vbi si miles vnum instituit in re certa, ratione illius institutionis ad residuum non vocatur. Simile probatur in Tutore, qui licet detur pupillo, & personae, *l. 1. ff. de tutel. in instit. qui da. tuto. poss. in princ. & in l.*
10 *si vt proponis, C de nupt.* Tamen datus ad vnum patrimo-
nium, in alio patrimonio aliquid non gerit, *leg. si plures, §. fin. cum l. seq. & l. Titium, §. Tutores, ff. de administr. tuto. & l. pupillo,* cum iuribus allegatis in *gl. ff. de tuto. & curat.*
11 *dat. ab his.* Et hanc sententiam valde suadet aequitas, ne
filij, insolidum exclusi videantur ab haereditate paterna;
Cui sententiae subscribo etiam posito, quod consuetudo primogenito ius conferat, vt pater testando eum priuare non possit, vel alij assignare, vt in simili dicitur de feudo in *c. 1. de success. feud.* quia licet de feudo pater disponere non possit in testamento, *vt ibi, & in c. 1. §. cum vero Corradus, qui feud. da. poss.* Tamen in caeteris bonis non feudalibus locum habebit ius commune *arg. notatorum in c. 1. de feud. cogni.* & ideò ad Regnum vocabitur primogenitus; & ad caetera bona seruabitur ius commune. Et praesertim quia in Regno collatur propter incommodam ipsius Regni diuisionem, quia Regnum non debet esse diuisum per ea, quae notantur in *c. 1. §. praeterea Ducatus, de prohib. feud. aliena. per Feder. in l. 2. ff. de origin. iur.* & dixi supra in prima quaestione huius articuli, quae ratio cessat in alijs bonis, ergo cessare quoq; debet dispositio, *l. adige-*
12 *re, §. quamuis, ff. de iur. Patro. cum simil.* Et simile videmus
in emphyteusi accepta pro se, & filijs, quoniam in emphyteusi filij, vt filij admittuntur etiam propter iudicium paternum, quod nihil operatur in praeiudicium filiorum, si aliter disposuerit ea communi, *Bart. in l. iurisiurandi, §. liberorum, n. 3. ff. de oper. liber. Bald. post Cyn. in l. liberti, libertaeq; n. 27. et 28. ff. eod. et in l. qui se patris, n. 26. C. vnde liber. Ias. in l. 2. n. 21 1. C. de iur. emphyt. Alex. cons. 8. n. 15 vol. 3. et cons. 89. n. 11. cons. 106. n. 8. et consil. 107. num. 71. vol. 4. Natt. consil. 531. num. 43. Gabr. cons. 85. n. 5. Menoch. consil. 16. n. 15. vol. 2. Latinus omnium Bertaz. consil. 114. num. 1. et plur. seqq.*

13 *seqq.* Idemque procedit in feudo antiquo, de quo Pater disponere non potest ad præiudicium filiorum vocatorum in inuestituris, *Iacobin. in sua inuestit. in ver.* & cum pacto, quod de ipso feudo, *num. 2. Clar. in §. feudum, quæst.*
14 *40. num. 5.* nec alienationi consentire. Paria enim sunt alienare, & alienanti consentire, nam dicitur alienare, qui consentit alienationi *l. & sic ff. sol. matr. l. in ædibus. §. quod si filius. ff. de donat. Alber. in l. iubemus. in fin. Cod. ad Vallean. Tiraqu. de retract. consangui. §. 1. gl. 9. num. 137.* & est regulare, quod consensus ab vno præstitus non nocet alij, in specie est decisio *Rimin. in consil. 796. num. 43.* vbi Patris consensus non nocet filijs, atque ideo potest filius impugnare legitimationem, quam pater approbauit;
15 pro qua sententia facit, quoniam hæres potest impugnare factum defuncti circa illud, de quo defunctus non poterat libere disponere, vt tradiderunt *Paul. de Castr. Alex. Corn. & Ias. ad dicta per Crauett. in cons. 110. num. 7. Gram. decis. 93. num. 21. & Hier. Grat. in consil. 91. num. 36. volum. 1.*

Pater numquid possit filium puta in Regno instituere, præsupposito, quod illud alij non possit relinquere, ita quod si ei aliud non relinquat possit vel nullum dicere testamentum, vel agere valeat ad supplementum.

SVMMARIVM.

1 *Institutio facta in re certa aliena non tenet.*
2 *Legitimatio facta in vita Patris non exigit agnatorum citationem.*
Fallit in legitimatione facta ad feudum nu. 4. & 6.
3 *Resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris.*
5 *Pater in feudo agnatis non potest præiudicare, si decedat filio non legitimato.*
7 *Papa non potest legitimare filium Regis in præiudicium fratris legitime nati, absque citatione.*
Declara procedere in feudo antiquo, secus in nouo, in quo agnatis nullum ius defertur, si tamen legitimatio fiat per eum, qui feudum concessit. n. 8.
9 *Legitimatio ad feudum, vbi fit ab alio, quam a Domino, ipsius Domini citatio requiritur.*
10 *Lex erubescit filium esse patris castigatorem in rerum suarum administratione.*
Fallit si ex alio, quam a Patre bona ad filium spectarent. num. 11.
12 *Legitimatio si facta sit ab eo, qui habet facultatem legitimandi cum clausula citatis, & non citatis, &c. valet quoad Patrem, qui preces obtulit, non autem quo ad tertium.*
13 *Clausula in priuilegio apposita citatis, et non citatis &c. intelligitur, quando Princeps habuit plenam cognitionem iurium partis.*
14 *Item non operatur, vt possit in alieno Territorio legitimare.*
15 *Citatio filiorum legitimorum est necessaria in legitimatione, quæ fit post mortem patris.*
Præsertim quando legitimatio fit per Comitem Palatinum, quia ille non potest ius quæsitum tollere. ibid.
16 *Legitimatio facta post obitum patris non retrotrahitur ad præiudicium eius, qui iam adiuit hæreditatem.*
17 *Dominium est de iure gentium, licet modus acquirendi sit a iure ciuili inductus.*
18 *Dominium alteri quæsitum non potest Princeps tollere sine causa.*
19 *Pater si testatus decedat, & Primogenitus Regnum capit, An possint fratres illum excludere a cæteris bonis Patrimonialibus.*

Quæst. LXXXV.

EX quibus infertur ad duas notabiles quæstiones; Nam præsupposito, quod pater alij Regnum relinquere non possit; An poterit primogenitum in Regno instituere, ita quod si ei nihil aliud reliquerit possit, vel nullum dicere testamentum: Vel agere valeat ad supplementum.

Et hanc quæstionem reor determinari ex decisionibus aliarum duarum quæstionum.

Prima, an licet pater filium priuare non possit emphyteusi accepta pro se, ac filijs, vel feudo, poterit eum in ijs instituere, & in suam legitimam computare, de qua dix supra; Quæ veniant in legitimam imputanda, quæ vt quidam dicunt in *l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam.* decidi potest ex alia quæstione, de qua per *Bart. in leg. si cum dotem. §. si pater. num. 4. ff. solut. matrim. in auth. præterea, C. vnde vir. & vxor. & Bald. in l. huiusmodi, §. cum pater, num. 1. ff. de leg. 1.* Si statuto caueatur, quod muliere decedente in matrimonio vir lucretur dimidiam dotis, veluti disponit statutum huius Ciuitatis Pisauri, vxor eis instituit in dimidia suæ dotis, de qua dimidia sensisse videatur. Et si dicimus de ea, ad quam tenebatur ex forma statuti, & institutionem tenuisse, idem hic.

Si verò dicimus de alia sensisse, quoniam in illa in testamento non tenuisset, ex quo alio iure sibi debebatur, & sic vi statuti capere dicitur, non vi institutionis, *arg. leg. vnum ex familia, in princ. ff. de leg. 2. leg. si fundum sub conditione, ff. de leg. 1.* facit, quod notatur in *l. quidam, ff. de leg. 2.* Certè dicemus institutionem hanc factam de Regno esse nullam tamquam iste primogenitus in re sua sit institutus, & institutio facta in re certa licet teneat, vt *l. quoties, C. de hæred. inst. vbi per Cyn. Bar. & Moderniores, in leg. 1. §. si ex fundo, & in leg. ex facto, la grande, ff. eod. in leg. si miles vnum ex fundo, & in leg. certarum, ff. de testam. mil.*
1 Tamen facta in re aliena nulla est, vt eleganter conclusit *Bald. in d. leg. scimus, num. 6. & alibi sæpè Doct.* quos sciens prætereo, & sat dicitur esse mere alienum: Cuius ius morte finitur, iuxta notata in *l. vxor patrui, C. de leg. in l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1.* Nam ius patris in Regno eius morte finitur, & quamuis testamentum sit dispositio rerum suarum in id tempus, in quo sua futura non sunt, vt notat *gl. in l. illa institutio, in ver. pendere, ff. de hæredit inst.* quia morte omnia dissoluuntur, *§. deinceps, in auth. de nupt.* hoc intelligi debet in ijs rebus, de quibus viuens disponere potest, ac vult, secundum *l. in re mandata, C. mandat. & l. 2. C. si quis a paren fuer. manumiss. & notat gl. in l. 1. C. de inoffic. donat.* Secus autem in ijs, quorum ius finitur cum persona dictis iuribus. Et diuersitatis ratio est, quoniam primo casu quis ad libitum disponere potest, cum in ea, quis ius prætendere nequeat, vt in simili dixit *Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, sub num. 14. ff. de lib. & posthum.*
2 de legitimatione facta in vita patris, quod necessaria non sit agnatorum citatio, *Cyn. & Bal. in leg. nam ita Diuus, ff. de adopt. Io. Andr. Butr. Card. Cald. Abb. & cæteri in cap. per venerabilem, qui fil. sint legit.* quam plures ad hoc citat, *Asin. in praxi §. 7 cap 5. limit. 44.* quia nihil iuris habent, & ipse moriens alios instituendo, agnatos priuat, *leg. si fratres, Cod. de inoffic. testam.* quia quod vni conceditur, ab alio dicitur auferri, *leg. si pluribus, in fin. ff. de leg. 1.*

Sed secundo casu disponere posset etiam in præiudicium illius, ad quem ius deduci debet ex actu preambulo Et quamuis defectus incipiat a certo euentu, non tenet,

quod geritur, cap. Titius, si de feud. defunct. fuer. controuer.
& quod plenè in c. 1. si Vasall. feud. priuet. cui deferatur, in
l. seruo legato, §. 1. cum sua gl. ff. de leg. 1. l. res, quæ, §. Marcel-
lus, ff. ad Treb. & l. fin. C. commun. de leg. resoluto enim iu-
3 re datoris, resoluitur ius receptoris, d. leg. vxor patrui, &
leg. lex vectigalis, ff. de pign. Quare dicimus, quod feudum
cum debeatur ex prouisione Domini, si est antiquum, vt
4 in cap. si Capitanei, de feud. successi. si pater filium ad feu-
dum legitimare voluerit debet citari facere agnatos.
Alexand. consil. 94 num. 9. vol. 2. Martin. Lauden. in tract.
de legit. num. 109. & 120 Gozad. cons. 85. sub num. 6. vers.
non obstat, Anchar. consil. 241. Marian. Socin. de citat. art. 7.
princ. col. fin. in casu 30. in fin. Bart. Soc. eiusdem filius in leg.
Gallus, §. & quid si tantum, numer. 31. ff. de lib. & posthum.
cum quo ibidem transit Soc. iun. numer. 144. & num. 146.
vbi de communi testatur, idem Soc. iun. cons. 120. num. 27.
vol. 2. Rot. Rom. decis. 614. num. 13. par. 1. Bruner. a Sol. qu.
5 36 num. 26. & 32. vbi distinguit, quoniam filio non legi-
timato, & ipso quomodocunque decedente in feudi suc-
cessione non potest agnatis præiudicare, vt in d. cap. 1. de
success. feudi, nec etiam viuens, vt in cap. 1. de alien. feud.
6 pater. & quod notatur per glos. & scribentes in cap. si
Vassallus culpatur, si Vasal. seruitium Dom. non præstit. & d.
c. Titius, & cap. 1. §. pen. quæ sit prima caus. benefic. amitten.
quia per legitimationem filij ad feuda agnatis præiudi-
cium infertur, eorum citatio fieri debet per Clem. Pasto-
7 ralis, de re iudic. l. nam ita Diuus, ff. de adopt. l. de vnoquoque,
ff. de re iud. & tunc tenebit legitimatio, & succedet in feu-
do, nam alias nec etiam Papa potest legitimare filium
Regis in præiudicium fratris legitimè nati, quoniam in
feudali Regnorum antiqua successione dicitur acquisi-
tum ius primogenituræ statim post natiuitatem, vt per
Martin. Lauden. de Principib. qu. 386. & Liparul. ad Isern.
8 in d. §. naturales litera H. & Gemi. in c. grandi. de supplen.
negligen. Prælat. lib. 6. licet in Regno nouiter acquisitio,
seu concessio secus voluerit, Afflict. in d. §. naturales, in se-
cundo notab. num. 30. fol. 34. si de feud. defunct. sit controuer.
inter domin. & agnat. & infra proximè dicam.

Et ita intelligo doctrinam glos. in d. § naturales filij, quę
voluit legitimatum ad feudum succedere posse.

Vbi vero feudum esse nouum, in quo agnatis nullum
ius defertur, vt in cap. 1. §. hoc autem. qui feud. dar. poss. & in
c. 1. de fratri. de nou. benefic. inuestit. & in c. de gradi. success.
in feud. tunc fortè necessaria non erit aliqua citatio, si le-
9 gitimatio fieret per eum, qui feudum concessit, At vbi
per alium fieret, citari deberet Dominus feudi, de cuius
præiudicio agitur, ad quem feudum reuerteretur, si iste
legitimatus non foret, per ea, quæ habentur in d. cap. 1. de
gradi. success. in feud. & sic secutus est in legitima, qua pa-
ter viuens potest filium priuare etiam dissipando, vt no-
tat glos. in leg. 1. C. de inoff. donat. Erubescit enim lex filium
10 esse Patris castigatorem in rerum suarum administra-
tione in Auth. de nupt. in princip. & in leg. fin. §. vbi autem.
Cod. de bon. quæ lib. quamuis si ex alio, quam a patre,
bona ad filium spectarent, aliud sit, vt ibi, & in leg. 1. C. de
11 bon. Matern. in l. 1. Imperator. ff. ad Trebell. de quo vide
Bald. hoc dicentem in leg. fin. num. 3. & 4. C. si quis in fraud.
patron. Cuius sententiam puto procedere de quadam
æquitate saltem Canonica, arg. notatorum in cap. Raynu-
tius, extra, de testam. non autem de subtilitate iuris ciuilis,
& vide in his cautelam valdè singularem secundum Bar.
post Dyn. in leg. hæreditarium. ff. de bon. author. Iudic. possi-
den.

12 Sed quid in priuilegio adsit clausula citatis, & non ci-
tatis, &c. clausula hæc intelligitur quoad hoc, vt legitima-
tio valeat quo ad patrem qui preces obtulit, non autem
quo ad damnum tertij non citati, vt in indiuiduo scripsit
Maluasia cons. 116. sub n. 81.

13 Rursus clausula prædicta intelligitur, quando Princeps
habuit plenam cognitionem iurium partis, Grat. cons. 158.
n. 15. col. 2.

14 Insuper non operatur, vt possit in alieno territorio le-
gitimaro, sic Angel. Aret. respondet. dictæ clausulæ cons.
114. n. 10. & 13. Pacia. in tract. de probat. lib. 2. cap. 18. num.
16. 17. & 18.

15 Huiusmodi tamen citatio de fratribus, vel sororibus
erit necessaria, quando fit legitimatio patre iam mortuo
Bart. in l. Nam ita Diuus, de adopt. Ias. in rubr. de lib. & post-
hum. num. 12. Rip. in l. ex facto. §. si quis rogatus, il primo nu.
45. ff. ad Trebell. vbi post Anchar. Alex. & alios ait neces-
sariam esse citationem, vt legitimatio noceat substituto,
cui ius quæsitum fuit saltem in spe Alciat. in consil. 206.
num. 3. Contra, qui alios refert in Memor. incip. legitima-
ri non potest. Ceph. in consil. 167. num. 14. qui cæteros addu-
cit. Subdens id multos fortius procedere, quando legiti-
matio fit per Comitem Palatinum, quia ille non potest
ius acquisitum tollere. Pro prædictis facit, quia licet legi-
timatio facta post testamentum patris retrotrahatur, &
conualidet testamentum, tamen quando fit mortuo iam
patre, non retrotrahitur, quia interim fuit quæsitum ius
alijs, sic Bar. & posteriores in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib.
& posthum. Vbi Alex. n. 2. inquit hanc esse communem,
& idem testatur Gozad. cons. 21. num. 35. versic. ad quintum.
Clar. de Testam. quæst. 31. n. 6. versic. & hoc quidem. Ascan.
Clem. in tract. de Patr. potesta. cap. 5. num. 54. Et non valet
16 legitimatio in præiudicium eius qui iam adiuit hæredi-
tatem secundum Bald. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum nu.
14. vbi Alex. num. 18. & 26. Soc. num. 24. Ias. num. 100. ff.
de liber. & posthum. Cephal. consil. 285. num. 18. vbi refert
Ias. Curt. sen. & Ruin. Rol. de re iud. Soc. cons. 251. volum. 1.
Rim. sen. consil. 425. num. 24. Soc. iun. consil. 135. numer. 76.
vol. 1. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 11. num. 4. Ber-
trand. consil. 169. num. 56. vol. 2. Cranett. consil. 135. num. 6.
Bellon. consil. 2. n. 3. Eman. a Costa. in d. §. & quid si tantum.
in 2 p. n. 174. Rol. consil. 56. vol. 2. Sim. de Præt. de interpret.
vltim. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubit. 3. solut. 13. num. 12.
17 & ratio est, quoniam & si modus acquirendi dominium
sit a iure ciuili inductus, ipsum tamen dominium est de
iure gentium, Bart. in l. 2. ver. sed contra prædicta. C. de iur.
& fact. ignor. Felyn. in c. quæ in Ecclesiarum. n. 7. de constit.
Cranett. consil. 183. num. 3. & Princeps non potest, domi-
18 nium alteri quæsitum tollere absque causa, text. in l. ven-
dito §. si constat. ff. comm. prædi. quem ad hoc citat Bart. in
proœm. Digestorum. num. 5. & communem asserit latè Surd.
cons. 203. num. 17. vol. 2. Becc. cons. 3. num. 51. qui de com-
muni testatur Ar. Pinell. in rubr. de rescind. vendi. par. 2. cap.
2. num. 1.

19 Secunda quæstio, quæ ex præcedentibus resultat est;
Quid si pater testatus decesserit, primogenitus Regnum
capit, An fratres possint illum excludere a cæteris bonis
patrimonialibus; Difficilis equidem hæc est quæstio, &
præsertim, quia consuetudo ei defert Regnum, nec in eo
succedit ex tacito iudicio defuncti, quo vocantur succe-
dentes ab intestato, l. ab intestato. ff. de iur. codicill. & quod
notatur in l. si quis hæredes, ff. de hæred. instit. In qua cogi-
tandum relinquo, non arguens ad alteram partem prin-
cipalis quæstionis, quoniam eam habeo pro indubitata
rationibus, & iuribus præallegatis.

In Primogenituris, An sit locus successorio edicto. Præsertim si Primogenitus ante obitum Patris decesserit, vel renunciauit, vel incapax efficiatur.

SVMMARIVM.

1 *Specialitas vbi in aliquo ex aliquo respectu extrinseco defertur, cessante cessat specialitas.*
2 *Nepotes duorum fratrum si succedant cum patruis, locum Parentum sortiuntur, sed Patruo renunciante remanent in terminis primi iuris, quo ex sua persona vocabantur.*
3 *Consuetuda a iure communi debet regulari.*
4 *Statutum, vel consuetudo loquens in casu vero, non extenditur ad fictum.*
5 *Statuti dispositio verificari debet in forma specifica.*
6 *Extensio casus veri, & naturalis ad fictum non est generalis, & perpetua, nec conditionem recipiunt nisi in casibus, quibus hoc lege compertum est.*
7 *Matre exclusa stantibus agnatis vsque ad quartum gradum, illa non extante, non dicitur exclusa Amita, vel Auia, vel Auus Maternus, & n.11. & 12.*
8 *Agnationis ratio personas nominatas non egreditur.*
Etiam quod ratio esset expressa in statuto, qua casu non fit extensio ex identitate, vel maioritate rationis. n. 9.
10 *Matris appellatione in statuto non continetur Auia,*
Præsertim mortua matre superstite Auia. n. 11.
12 *Bar in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertull. quomodo intelligatur.*
13 *Regula, si vinco vincentem te, quomodo procedat.*
14 *Paria sunt non esse, vel repudiare.*
15 *Nepos licet patris locum sortiatur per mortem illius, non tamen est filius, sed locum filij nanciscitur.*
16 *Primogenitus est nomen naturæ, & ætatis, quæ qualitas illi inest per modum substantiæ separabilis, nec ad aliud trahi potest.*
17 *Fictio cadere non potest super ijs, quæ natura effici non possunt.*
Nec super impossibili. n. 20.
18 *Primogenitura est beneficium ætatis non filiationis.*
19 *Primogenitus dicitur, qui prima natus est.*
Nec ideo illius appellatione venit secundogenitus. ibid.
21 *L. 1. ff. de success. edict. limitatur.*
22 *Primogenito repudiante, An secundogenitus admittatur.*
Et quid si iste primogenitus filium haberet, an esset locus successorio edict. n. 23.
24 *Extraneus ad extraneum transmittit ius deliberandi.*
25 *Nepos separare potest hæreditatem paternam ab Auita, & paternam repudiare, & Auitam acceptare, ita demum si ipse filius idemque Nepos ex sua persona ad Aui successionem admitti posse, secus si non posset.*

Quæst. LXXXVI.

NVnc examinanda est quæstio, qua quæritur, An in hac sit locus successorio edicto, puta quia tres erant fratres ordine successiuo nati. Primogenitus renunciauit. An inter alios fratres attẽdatur ordo, ita quod sicut edictum successorium vocat de gradu in gradum, *leg. 1. C. de success. edict. & Bal. in rubr. C. eod. tit. n. 1. & in l. certum, C. vnde legit.* Sic etiam locum habeat de persona in personam, quasi diuersitas ætatum fingatur graduum diuersitas.

Et probabiliter dicendum videtur, quod non.

Primò quia cum consuetudo primogenitum vocet, & de cæteris non loquatur, si in eo locum non habet consuetudo, nec in cæteris, de quibus non loquitur, *arg. l. multum. C. si quis alteri, vel sibi.* Casus si iste omissus est, ergo succedit iuris communis dispositio, *l. commodissimè. ff. de lib. & posthu. Natta, cons. 463. n. 12. vol. 2. Soc. sen. cons. 74. n. 3. vol. 3. & cons. 9. n. 6. & seq. eod. vol. Dec. cons. 451. nu. 5. vers. 2. Bened. Capr. cons. 137. n. 7. & seq.*

1 Secundò, vbi in aliquo specialitas aliqua ex aliquo respectu extrinseco defertur, illo cessante, cessat specialitas, & reductio fit ad ius commune, hoc probatur ex doctrina *Salyc. in auth. post fratres, n. 3. C. de legit. hæred.* vbi quod si Nepotes duorum fratrum succedunt cum patruis, locum parentum suorum sortiuntur, sed patruo renunciante remanent in terminis primi iuris, quo ex sua persona vocabantur, facit §. *huiusmodi vero priuilegium in auth. de hæred. ab intesta. venien.* Sed hæc est huiusmodi, quia ita demum fratres sequentes in gradu per primogenitum excludebantur, si acceptaret; At iste non acceptat, ergo excludi non debent.

2 Tertiò si diceremus primogenito renunciante secundogenitum excludere tertiogenitum, ex eo esset, quia ipse primogenitus esset, & sic a nullo ratione ætatis superaretur, quia ille dicitur primus, quem nemo antecedit, *l. qui duos, ff. de reb. dub. & in proœm. Digestorum, §. discipuli.* Sed hic est alter, qui præcedit illum, ergo a verbis statuti non comprehenditur, ergo nec a statuto, seu a consuetudine successionis effectum capere poterit.

Quartò id probatur a simili in *l. 1. in fin. ff. de assignan. liber.* vbi si sunt duo patroni eiusdem liberti, & alter habuit vnum filium, & alter duos, qui duos filios habebat, alteri libertum assignauit; Certè hæreditatis liberti, ille, cui assignatus est, bessem habere deber, si frater capere posset, & filius alterius patroni morem habere deber, sed si ille incapax efficitur, æqualis fiet diuisio; Ita ergo in proposito, quamquam illi duo fratres per primogenitũ excluderentur, illo tamen repudiatione excluso, non concluditur tertium per secundum excludi, immo æqualiter succedere debent dictos §. *fin.*

Quintò probatur hoc, quoniam alias dicendo sequeretur, quod inter suos esset dare edictum successorium ex consuetudine, quod tamen verum non est, quia cum non detur de iure ciuili, vt probatur *l. 1. §. sciendum, ff. de iust. et*
3 *legit.* ergo nec ex consuetudine quæ a iure communi regulari debet, notat *gl. in l. 2. C. de noxal.*

Sextò, & vltimò, quia aut illum secundogenitum admittimus de iure communi, & tunc æqualiter succedunt omnes, *l. fin. C. de lib. præter.* Aut vi consuetudinis, & hoc non potest, quia si vocaremus secundogenitum; Aut primogenitum naturaliter vocare non possumus, quia verè non est naturaliter primogenitus, sed secundogenitus, & tamen vocatur, vt primogenitus ergo vocatur, vt ciuiliter, & sic fictè, quia ex quo primus renunciauit, lex perin-
4 de fingit, ac si non esset, *l. 1. ff. de success. edict.* Sed consuetudo, vel statutum loquens in casu vero non extenditur ad fictum, vt plenè *Bar. in l. omnes populi, ff. de iust. & iur.*
5 *& l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap.* & sæpè dixi supra, & præcipue quoniam dispositio statuti verificari debet in forma specifica, *leg. prospexit, ff. qui & a quib. & l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstr.* &
6 extensio casus veri, & naturalis ad fictum non est generalis, & perpetua nec conditionem recipiunt, nisi in casibus, quibus hoc lege compertum est, *l. si ita quis, §. 1. ff. de leg. 2. l. ex ea parte, §. insulam, ff. de verb. obligat. Bar. Bal. & alij in l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cler.* & maximè quia hæc est odiosa extensio respectu filij tertio geniti, qui excluditur a paterna successione, *l. fin. C. de lib. præter.* & sic non admittenda, *cap. odia. de reg. iur. in 6.* & in simili facit sententia *Ioan. Andr. in rubr. de success. ab intesta. in addit.*
7 *Specul.* in illa quæstione, quod stantibus agnatis vsque ad quartum gradum mater non admittatur. Quid si non superest mater, sed Amita, vel Auia, vel Auus Maternus, an sint exclusi, & magis communiter teneri videtur, quod non, quia hoc statutum est exorbitans a iure communi, quod hodie sustulit omnem differentiam agnationis, & cognationis, in instit. legitima agnat. tutel. & sic etiam non extendendum, dato quod fauore agnationis editum dicamus, *l. quod vero contra, ff. de legib. l. 2. vbi Salyc. Cod. de noxal.*

*noxal.can. Roma.consil.*199. *num.quarto Bello. cons.*53.*numero* 8. *Cephal.consil.*310. *num.*15.*volum.*2. & dicitur habere locum tantum in casibus specificatis in ipso statuto, non alijs, *Soc.iun.consil.*13. *num.*16. *volum.quarto Dec. cons.*451.*num.*8.*&* 10.*Honded.consil.primo numero* 52.53. *cons* 8.*num.*54.*&* 58.*&* *cons.*12.*num,*27.*volum.primo Al-*
8 *dera.Mascard.de interpret.statu.concl.*4. *num.*177. & agnationis rationem personas nominatas non egredi respondete *Iacob.Rim.Virg.de Silu.Io.Mar.Rim.Soc.iun.& Paris. quos refert,ac sequitur Lader.Imol.cons.*37.*num* 7.*Pedroch. consil.*5.*numer.*155.156.*&* 157. *& Surd.decis.*9.*numer.*15. etiam quod ratio esset expressa in statuto, quo casu ne-
9 quaquam fit extansio etiam ex identitate, vel maioritate rationis, vt ex communi voluit *Honded.d. cons.*8. *num.*54. *&* 58.*& consil.*12.*numer.*33.etiam si ageretur de fauore agnationis conseruandæ *Card. Tusch.concl.tom.*7. *sub littera S.conclu.*675. *num.*64. *&* 119. Vbi de communi post alios per eum adductos, & mens statuentium concurreret.*Pedroch.cons.*15.*num.*43.156.*& seq.& consil.*34. *num. quarto.*qui de magis communi sententia testatur: Et quoniam nullo iure cauetur, quod appellatione Matris contineatur Auia, ergo &c. *leg.illam,C.de collat. Quare Bald. singulariter in leg.quod vero,numer.*5.6.*&* 7.*ff.de legi*. Vbi ponit huiusmodi quæstionem de Auia, an scilicet matre exclusa intelligatur etiam exclusa Auia, & relata opinione *Rizard.& Bart.quod sic.& Iacob.Butrig.*quod non, distinguendo ait, quod vbi nomina appellatiua omnino discrepant, discrepabit quoque, & ipsum statutum, quia tunc non dicimur esse in terminis statuti, & habemus ius commune in contrarium, vnde subdit Bal. & hæc opinio est verior, quod Auia non excludatur, cum nomen suum omnino discrepet a nomine matris.

10 Si verò verba nominum omnino non repugnant, tunc secus est, vt ibidem ait; Et rationem huic conformem attulit idem *Bal.consil.*447.statuto cauetur, *vol.*4. *cum dicit*, quod statutum de matre loquitur, non de Auia, nec sequitur, ergo multo fortius Auiam excludit, sicut quando excludit filiam, ergo multo fortius neptem, ex quo nõ procedit dictum argumentum per *text. in inst. de Senat. Cons.Tertull.*ibi de filij successione matri, non etiam Auiæ deferenda. Nomen enim hoc, mater, gradum, & personam demonstrat, & per nullam deriuationem alicuius significationis Auiam comprendere valet, vt patet in illa bonorum possessione, quæ vocabatur, vnde decem personæ, §.sunt autem, *in inst.de bon.poss.* Nec obstat, quod dicitur de filia, & nepte, quoniam ex lata quadam significatione Nepos potest dici filius, vt supra adnotaui per *l.liberorum.ff.de verb.sign.*in quo cum maioritate rationis concurrit largitas significationis, quæ cessat inter matrẽ, & Auiam. Quare *Bal.* vtrinque disputato articulo concludit ad fauorem Auiæ asserens, quod est æquius; Addit vocatur, sicut ab initio legitimus cum hodie vterque naturalis, & legitimus, nec iure communi curamus, quis prior, sed cum quæritur, quis prædictorum prior ex consuetudine succedit, non quærimus de excludendo legitimato, sed de postponendo, facit ad prædicta, quod dixit *Io.Andr.in c.constitutus,de rest.in integr.* aliter enim iudicamus de temporali præscriptione, quam ius prouidit, quam de illa, quam non prouidit, puta si per consuetudinem inducta sit, vt, ibi, vel per conuentionem quoque, *Bal.* quod non pudet opinionem mutare, quoties videt alium melius sentientem, imò gaudet, & gaudebit veritatem sequi, & iustitiam, & quia in dubijs causis tutius est sequi partem æquiorem, & tandem concludit aduersus agnatos, contra quos magis suadet æquitas, idem in specie tenuit *Barbat.cons.*309.*nu.*24.*& per totum vol.*2.*& Capr. cons.*137.

11 Quæ eo præsertim sibi locum vendicant, cum mater est mortua superstite Auia, quo in casu cessat illud absurdum quod si excluditur mater viuens, nec ideo dabit locum Auiæ remotiori, vt eleganter considerat *Ang.in d. leg.illam, atque ita concordat Bart.& Bald.* adinuicem sibi aduersantes; Inquit enim, quod si mater viuit, & excluditur ab Agnato, multo magis excludetur Auia, & in his terminis procedit sententia *Bart. ita sentientis in l.*2. *§.videndum,ff.ad Tertull.*

12 Si autem mater mortua erat, & tunc Auia non excludetur, quoniam cessat absurdum, quod mater viuens excludatur, & Auia remotior admittatur, distinctionem hanc in specie sequitur *Barba.d.cons.*39.*num.*24. & in terminis ita in eodem casu responderunt duo insignes Moderni, videlicet *Decian.consil.*13. *per.tot.vol.*3. *& Rim.iun.consil.* 493.*per totum vol.*5. id iuribus, & rationib. optimè comprobantes.

13 Neque in hoc locum habet illa regula si vnico vincentem te, ergo vinco te; Nam, vt declarat *Bart.in leg.*1.*§.qui habebat,num.*4.*ff.de bon.possess.contra tab.* quando ille, qui vincit me, succedit in locum eius, qui vincit vincentem me, vt quando Auus excludit Patrem, & in patris locum succedit, hoc est filij sui, tunc ipse succedit, & ego excludor, l.æquissimum, & *l.*2.*§.obijcitur, ff. ad Tertull.* Verum quando non succedit in locum eius, qui me excludit, sed ille, quem ipse excludit, ideo excludit me, quia habet potentius ius in successione, tunc ego non excludor, sed potero ad successionem vocari iure meo perinde, ac si ille exclusus non esset in rerum natura, præallegata, *leg.*2 *§ si sit consanguinea, & cum Bart. concordant Bal.in l.si quis filium, in fin.C.de inoffic.testament. Brun.in tract.quod stant. mascul art.*6.*numer.*148.*&* 159. *& prius Soc.sen.consil.*28. *num.* 29 *volum.*4. *Curt.iun.consil* 49.*numer.*8.*vers.non obstat etiam illud,& num.*9.*Alba.consil.*761.*num.*38.*& infra volum.*3.*Decian.d.cons.*13.*nu.*38. *vers.attamen non obstante,vol.*3.

At qui agnatus qui excludit ascendentẽ, vel descendentem formaliter non succedit in eius locum, vt scilicet sit ascendens, vel descendens, vt deducitur ex *d.leg.*2.*§.si sit agnatus,ff.ad Tertull.*Sed ei defertur ius potentius ex statuto derogante iuri communi, atque ita extraordinariè ex probabili causa, quæ mouet statuentes, a qua cum expressa non sit, non licet arguere, quemadmodum declarare videtur *Bart.in l.fin.in fin.ff.de contratabul* quem sic intelligit, & declarat *Aret.in cons.*27.*num.*1.*in fin.* & faciunt, quæ idem *respondit in cons.*258. *numer.*3.*vers.non obstat*, quod agnatus, vbi stante statuto, quod agnatus matrem excludat, nihilominus agnatus non ideo excluder Amitam, & in specie ita respondet præfatæ regulæ, *Bero. consilio* 150.*numer.*10. *volum.*2.*& Soc.sen.in d.consilio* 28. *num.*29.

Præterea dicta regula non procedit in materia successionis, quando ex ea volumus arguere contra regulas iuris communis, & ad correctionem illius, vt post *Alex. & Aretin.in locis præcitatis consuluit. Decian.in dict. cons.*13. *sub num.*38.*vers.*& præterea respondet.*Curt.iun.dict.consil.*49.*num.*9. *Thob. Nou.consil.*16.*num.*17. præsertim vbi diuersa procedit ratio. *Capra.d.cons.*137.*num.*17.*Lauren. a Pinu consil.*66.*num.*7.*Decia.vbi supra,ac Rim.sen.in cons.* 28.*num.*19.*& sequent. volum.*1. cum respondit, regulam istam non procedere in casu mixto, qui decidi debet iuxta dispositionem iuris communis.

Ex quo etiam sequeretur ad principalem quæstionem redeundo quoad effectum, quod paria sunt non esse, vel
14 repudiare, *d.l.*1.*ff.de success.edict.* facit quod plenè notatur *in d.l.si quis filium, in fin.C.de inoffic.testam.l.legatarius, ff.de leg.*1. *& l.is potest, ff.de acq.haredi. cum sua materia.* Quid si iste Primogenitus ante obitum Patris decessisset; Cum enim consuetudo solum vocauerit eum, qui natura primus fuerit filius, & iste non est in rerum natura, nec ius hoc ætatis transmitti potest, *l.eam quam,C.de in integr. restit.*

restit.l.peto.§.prædium,ff.de leg.2.& §.fin.in Inst.de vsufruc.
*Tiraquell.de iur.primog.quæst.40. sub numer.*108. & plenè
dixi in quæstione illa de filijs Primogeniti , quamuis hic
secundogenitus respectu aliorum sit Primogenitus,quia
alios antecedit, nihilominus non est verè Primogenitus,
sicut dicimus in Nepote, qui licet Patris locum sortiatur
15 per mortem Patris, vel exitum Patriæ potestatis , *l.Gal-*
lus,& quid si tantum,& Claud.de Seisell.in §.quidam rectè,
ff.de liber. & posthum. Ruin. inter consilia Rubei consil. 40.
numero quarto & ipse Rub.consil.42. col.fin. Gozad.cons.4.
num.32.Curt.iun.in l.si Auia , numer.11. C.de success.edict.
Tiraquell.in d.tract.de iur.Primog. quæst.4.num.191. Me-
noch.consil.124.num.56.volum.2. non tamen est filius,sed
filij locum nanciscitur . Hinc est, quod etiam de quadam
antiqua iuris prudentia fiebat differentia, an esset filius ,
vel nepos,qui loco filij succederet, quamquam hæc subla-
ta sit , *leg.fin. C.de lib. præter.* similis adhuc differentia
restat in iure Patronatus,*l.2.ff.de assignan.liber.*& in pluri-
bus legibus illius tituli , sic etiam diceretur, vbi Primoge-
nitus iustè foret exhæredatus, ex quo exhæredatus habe-
tur pro mortuo quo ad ius aliorum auferendum , vel mi-
nuendum,*l.1.§.si Pater,ff.de coniungen.cum emancipa.libe,*
& voluit Bald.in l.1.num.22.C.quan.non peten par.in quæ-
stione illa ; An institutus in legitima commodum habeat
iuris accrescendi , de quo supra plenè dixi *in quæst.3. &*
quæst.124.num.20. vbi diserui, quarta sit filiorum legiti-
ma per leg.si post mortem,*§.liberi.ff.de bon.possess.contra-*
tabul. Ita quoque cum primogenitus efficeretur Frater
ordinis Capucinorum , & sic penitus incapax , quo
casu mors Ciuilis idem operaretur, quod mors naturalis,
Cyn.& Bald.in l.Deo nobis,num.11.C.de Episc.& Cler.Bar.
& alij in l. ex ea.§. in insulam.vbi Ias. de communi testa-
tur,ff.de verb.oblig.Rip.in l.ex facto , §.ex facto.numero 11,
aliter respondet. qui pariter communem appellat. ff.ad Tre-
bell.Ruin.in d.§.et quid si tantum,numer.11. communem
etiam dixerunt *Crot.consil.92.numer.7.volum.1. Rim.iun.*
consil.415.vol.4. & eam sequuntur *Grat.consil.21. numero*
69.volum.2. Menoch.consil.327. num.45.& seqq.volum.3.
Tib.Decia.cons.86 num.39.volum.3. Cephal.consil.395.nu.
32.vol.3.Ascan.Clem.in tract.de Patr. potesta.effect.vltim.
num.3. Natt.consil.282.num 8.volum.2. & latè dixi in
quæst.de statuto , quod stantibus Mascul.fœminæ non
succedant, & etiam in quæstione de quota legitimæ , &
sanè opinio hæc esset multum æqua , & præsertim in pri-
mo casu , quando Primogenitus renunciauit , quia cum
in successione ab intestato consideretur tempus , quo
defertur hæreditas, *l.si filium,§.1.ff.de lib.et posthum.* & iste
renuncians fuerit ille, qui ad hæreditatem tantum habili-
tabatur,ex consuetudine,quomodo dici potest eo renun-
ciante alterum habilitari posse post mortem, nunquam
habilis fuit in vita ? vt in simili dicitur de Nepote genito,
& recepto post mortem Aui,qui Auo agnosci non potest
& prorsus est,ac penitus alienus , *leg.si quis filio exhæreda-*
to.ver.cæterum,ff.de inius.rupt.irrit.testa. quamquam ergo
iste huic Patrui fuerit filio , eo viuente , tamen verum est
eum non fuisse vllo tempore Primogenitum,quem statu-
tum seu consuetudo vocat , neque hoc casu lex fingere
potest, quoniam hoc esset impossibile ; Nam licet fictio
veritati sit contraria , *l.qui in aliena.ff.de acquir.hæredit.in*
princ.latè Menoch.in tract.de præsumpt.libr.1.q.8. num.4. et
*seq.*tamen fingit super eo, quod licet non sit, esse tamen
arbitror recedendum iuxta *decis.Guid.Pap.Gul.Bened.Ti-*
raquell.Simon.de Prat.Mantic.Honded. & cæterorum,qui
licet loquantur in testamento , idem tamen procedit in
contractibus propter eamdem rationem,*l.fin. vbi Salycet.*
C.de lega.& Gabr.dicto consil.85.num.9.vol.2.& eo magis,
si ex aliqua disponentium , seu contrahentium mente
coniecturara id percipi possit , *arg. l. in conditionibus pri-*
mum locum,ff.de cond.& demonstr.Bal.consil.82. nume.24.

possset vt notat *glo.in d.l.Gallus , §.si eius,ff.de lib.et posthu.*
Cum enim primogenitus sit nomen naturæ,ac ætatis,quæ
16 qualitas illi inest per modum substantiæ inseparabilis ,
ad aliud subiectum trahi non potest,vt scribit *Luc.de Pen.*
in leg.1.colum.6. C.de priuileg. cor.qui in pala. mili.lib.12.
Cuius authoritate *Zas.cons.8.num.4.volum.1.* ait, quod is
est secundum naturam secundogenitus, fingi minime po-
test pro primogenito , cum fictio cadere non possit super
ijs , quæ natura effici non possunt,*l.adoptio.ff.de adopt.fa-*
17 *cit in simili , l.quoties , ff.de nona.* & fuit etiam de mente
*Bart.in l.si is qui pro emptore,sub num.20.de vsucap.*Si ergo
hunc secundogenito vocaremus , vt primogenitum , ex
fictione vocaretur quia lex fingeret eum Primogenitum;
Nam verè primus esse non potest , ex quo alter primo
natus est,*d.l.qui duos*,& lex facere non potest, quod factū
non sit factum.*l.in bello.§.facta, ff.de capt.et postlim.reuer.*
immo, & raro super eo operatur fictio. *l.deniq.ff. ex quib,*
cau.maior. quamuis quandoque fingat non factum , & è
contra,vt plenè in materia fictionis *Bart.in d.l.si is qui pro*
emptore,et probatur in d.l.denique in l.postliminij,ff.de capt.
in leg.ex Cornelia,ff.de vulgar.et pupill. in l.quod si minor.§.
restitutio.ff de minor.l.1.et 2. et l.fin.C. de sent.pass. prout
nec natura potest facere , vt qui secundo loco est natus ,
natus sit primo . Primogenitura etenim est beneficium
cum ætatis,non filiationis,vt inquit *Bal. in l.cum antiquio*
ribus,col.6.versic.nunc ad partem contrariam , Cod.de iur.
18 *deliber.* & ætas, quæ consideratur, est personalissima , &
cum persona extinguitur , & ideo ad alium transferri non
potest,vt per *Anchar.cons.82.num.6. vers.tertio sic .* Hæc
sententia per plures probatur, & in specie per *Bald.in d.l.*
cum antiquioribus,sub num.11.vers.et primo præmitto, C.de
*iur.delib.*cum dixit,quod Primogenitus,verè,& secundum
propriam significationem est nomen naturæ.& significat
illum, qui primo natus est , & est ille, quem nemo in ortu
a Parentibus præcessit,vt idem *Bald.tradit in l.2.col.1. C.*
de iur.emphit. & idem est dicere Primogenitus, quod pri-
mo natus,idest, qui primo vidit lucem, & probatur *in d.l.*
qui duos ff.de reb.dub.et in l.Arethusa,ff.de statu.homi et Bal.
secuti sunt Tiraq.in tract.de iur. Primog.quæst.1. num.6.et
Moderni Parisiens.tit.1.§.glos.1.in princip. & hoc idem re-
spondit *Bald cons.275.col.4.vers.nam Primogenitus,et con-*
sil.386.vol.2.per l.tutelas,ff.de capi.dimin Sequitur *Panor.*
cons.85.num 3.versic.secundo probatur,vol.1.Anchar.dict.
cons.82. col.fin. vers secundo , Io.de Lucmer,in tract.de pri-
mogenitura,lib.1.quæst.4.nu.20.Tiraquell.dict.quæst.1.num.
7.et Mandel.de Alba.cons 60.num.2. Quare inquit idem
Bal.cap.1. in fin. in tit.de filij nat.ex Matrimo. ad Morgan.
quod nunquam appellatione Primogeniti potest venire
secundogenitus, illumque refert, ac sequitur *Ias.in l.is po-*
test,num.75 ff.de acq.hæred.& in l.quoties, numer.42.C.de
*rescinden.vend.*cum concordantibus, quos citat *Tiraquel.*
in repet.leg.boues. §.hoc sermone, in regula , numer.110.ff.de
verbor.signific. quo in loco male dixit *Roman.in cons.98.*
Baldi Doctrinam improbasse, cum imuno illum approbaue-
rit *sub num.2.vers.item existente* , cum dixit, quod de iure
procedit sententia Bal. licet ipse Romanus in casu illo sua
aliter responderet ob contrariam consuetudinem , vt o-
ptimè in terminis considerat *Menoch.cons.97.sub nu.59.*
volum.1.

Cum ergo præsupponatur primogenitum esse verè ,
quomodo fingere possumus eodem respectu secundoge-
nitum esse primogenitum,sicut nec possumus dicere duos
esse eiusdem rei Dominos insolidum, *leg.si vt certo , §.si*
*duobus vehiculum,ff.commoda.*Sic quomodo dicere possu-
mus, quod vbi tu sedes , ego sedeam , quia hoc ex ipsa
natura impossibile est , *l.3 §.ex contrario,ff.de acquirend.*
possess. posset lex tamen fingere, quod vbi tu fuisti , ego
videar fuisse, & nō tu, sed quod eodem tempore fuerimus
eodem loco, hoc non fingit lex , quoniam hoc non fingit
lex ,

lex, quoniam hoc esset fingere super impossibili, quod lex non admittit, dicta lege adoptio. ff. de adopt. Non enim repudiatio facit eum Primogenitum desinere esse Primogenitum; Et ita dicendum videretur, vbi esset exhæredatus, ex quo filius, & est in rerum natura, argum. eius, quod notat *glos. in leg. filiusfamil. §. cum quis, ff. de leg. primo.*

Sic etiam in proposito dicetur, quia licet incapax sit, verum est ipsum esse primogenitum, ergo sequens non admittitur, vt primogenitus, quia cum per Religionem non desinat hoc esse, *l. ex ea, §. insulam, ff. de verb. obligat.* mors Ciuilis eosdem non operatur effectus, quos operatur mors naturalis.

Meritò in hoc non habebitur pro mortuo, & iste non vocatur, quoniam incapax, alter quoniam exhæredatus, vel quia repudiauit, & sequens ex consuetudine vocari non potest, cum in eo locum non habeant consuetudinis

30 verba verè, nec fictè ob impossibilitatem, quæ fictioni contradicit, dicta *leg. adoptio. quo casu Bart. in dict. leg. si is qui pro emptore, sub num. 22.* dixi fictionem admittendam non esse, & nihilominus iste secundus ad hæreditatem vocari debet primo excluso altero eo modis prædictis, videlicet, vel repudiatione, vel Religione, vel exhæredatione, & alio iure vocari non potest, quam iure communi. Ius autem commune non attendit prioritatem ætatis, seu graduum diuersitatem *in leg. 1. ff. de success. edict. in instit. de hæredit. quę ab intestat. defer. in auth. de hæred. ab intestat. venien. & in l. 1. Cod. de liber. præter.* & ideo cum tertiogenitus sit in eodem gradu cum secundo, quia vterque filius, *l. 2. ff. de grad.* pariter ad successionem paternam admitten tur per *d. l. fin. Cod. de liber. præter. cum concordan.* allegatis solitis.

Ex quibus etiam decidi existimo vigesimam quæstionem in ordine supradicto, in qua dubitabatur, si iste primogenitus ad quem hęreditas deueniebat nullo filio relicto decessit, sed duos fratres ex altero fratre eodem tempore genitos relinquat, An alterum eorum eligere possit Et quidem iuxta prædicta respondendum est, quæ non repeto, breuitatis causa.

Erit ergo iste quasi casus inexcogitatus, & omissus a consuetudine, & ideo de iure communi in certos fiet successio, *leg. si cum dotem, in princ. ff. solut. matrim. l. si extraneus, ff. de condit. ob caus. & leg. commodissimè, ff. de liber. & posthum.* & id satis suadet, quod supra conclusi, videlicet primogeniti filium non excludere patruum, per quod apparet priuilegium illud primogenito concessum ita personalissimum esse, quod ad filium transmitti non potest ex prædictis, ad quem etiam priuilegium personale transmitti consueuit, ad *leg. etiam, ff. solut. matrim. glo. & Doct. in leg primo, C. de priuileg. dot. glo. in cap. 1. in tit. que. mad. feud. constit. poss. Io. de Ana. consil. 84. colum. 1. facit Ias. consilio 217 colum. 3. versic. quinto facit, volum. 2.* Minus ergo ad fratrem transmittetur, quoniam ex persona sua admitti non potest, cum non sit primogenitus, nec etiam fratris primogeniti filius, quia nec eius filius admitti potest.

Et si diceremus edicto successorio locum esse, potius transiret in filium, & non in fratrem, per *d. l. 1. ff. de success. edict.* & quod notatur *in l. si quis filium, in fin. de inoffic. testam.*

Cum successorium sit de gradu in gradum secundū sui regularem naturam, *d. l. 1. & per Bal. in d. Rubr. n. 1. C. de successor. edict. et succedentes, l. 2. ff. de bon. lib. & leg. ideo, ff. ad Carbon.* quamuis quidam voluerint de capite in caput, quandoque etiam in eodem gradu, de quo *in l. si is, ff. de inoffic. testam.* & plenè supra dixi in illo articulo, An in querela, & iure dicendi nullum ei sit locus, licet etiam dixerim pręrogatiuam ætatis succedere loco prærogatiuæ graduum.

Vbi verò tempore mortis patris iste primogenitus non esset in rerum natura, tunc fortè tollerari posset, quod iste loco illius haberetur, quia lex non fingeret super impossibili, ex quo ille eo tempore, quo defertur hæreditas verum est eum esse primogenitum; Et licet in hæreditatibus testamento delatis vltra tempus hęreditatis delatæ, & mortis, etiam in suis testamenti, tempus inspiciatur, *leg. si alienum, §. in extraneis, ff. de hæredi. insti.* Tamen in successionibus ab intestato consideratur tempus, quo defertur, seu quo testamentum destituitur, *d. l. si posthumos, §. 1. & leg. si quis filio exhæredato. in princ. superius allegata, §. sui. in inst. de hæred. qual. & differ. & §. proximus, in inst. de legit. agn. success. ac l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim.* Et quamquam in prædictis iuribus simplex repudiatio prioribus in gradu sufficiat, hoc est, quia eo repudiante inest qualitas in secundo, etiam si non esset successibilis tempore, quo Testator decedit, quia sufficit ad successionem habilem esse, & sic non requiratur qualitas existens in repudiante, & hoc est, quod voluit successorium edictum, quod inest secundogenito primo mortuo, quoniam per mortem primi gradus succedens dicitur esse in primo gradu quo ad ius successionis; Non enim lex considerat primum gradum plus quam secundum, sed solum gradus proximitatem, *l. post consanguineos, & l. 1. ff. de suis, & legit. & leg. consanguinitatis iura. C. eod. & ad successionem admisit,* quem nemo præcedit, & si ille non vult, in gradu sequentem, quamuis in eo non sit qualitas primi, *l. 1. ff. de success. edict. iuncta. leg. 1. in fin. ff. vnde liber.* & si tabulæ testamenti nullæ extabunt. At in quæstione nostra, quamquam consuetudo vocet proximiorem in gradu, vocat eum ita demum, si est primogenitus: Nam si est mortuus verum est dicere hunc secundogenitum tempore quo hæreditas defertur, esse defuncto primogenitum. Et si alij fratres eodem consanguinitatis, & proximitatis gradu defuncto sint coniuncti, in eis tamen hæc qualitas non adest, quia eo tempore non fuerunt primogeniti; Sed vbi mortis tempore superest primogenitus natura, qui tamen repudiauit, vel exhæredatus est, vel etiam frater ordinis Capuccinorum fuit effectus, licet secundogenitus sit in eodem gradu secum, non tamen in eo est qualitas primogenituræ; Quomodo ergo admittemus eum? Simile videmus saltem in exhæredato, vt eo casu dici non possit nepotem ex illo accipere primum locum, *d. l. Gallus, & l. si quis posthumos, §. 1.* nam filius, quia exhæredatus admitti non potest, vt filius, nec nepos ex eo, quoniam verum est exhæredatum eum præcedere, *d. §. 1. & l. si quis filium, C. de in offic. test.* quo casu mortuus non reputatur quoad filij ex eo nati exclusionē quia tunc esset talis nepotis necessaria exhæredatio, vel institutio, vt supra dixi circa materiam querelæ, & contra tabularum.

31 Et secundum prædicta limitari poterit tota materia, *l. 1. ff. de success. edict.* quia in illis successionis ius defertur vnicuique ex persona sua præter adiectionem alicuius qualitatis, nec requiritur esse in primo, vel in secundo gradu, sed in tali casu esse, quod nullus eum in successione præcedat. Verum hic requiritur primogenitura, quæ in se habet tacitam conditionem, scilicet si sit primogenitus, & ideo purificatio conditionis illius requiritur, *leg. à testatore. & l. quibus diebus, ff. de cond. & demonstr.* & ea propter licet in primo successionis gradu sit, quia alter eum non præcedit, non tamen habet hanc conditionem purificatam, quoniam verè est primogenitus, sic nec sequens. Et idcircò vi consuetudinis hæreditas hæc est pro non scripta, seu vt melius loquar, est caduca, vel quasi. Meritò succedit iuris communis dispositio vt in simili dicitur in *l. 1. §. pro secundo, & §. in nouissimo, C. de caduc. toll.*

Ex quibus modo patet vera sententia ad decimā quæstionem

stionem in ordine præmisso, in qua remisi ad id quod dixeram de statuto, quod stantibus masculis fœminæ non succedant, vt masculo exhæredato, vel repudiante, vel fratre minore effecto fœmina admittatur, ac si mortuus esset, quia licet hic idem sit quo ad iuris effectum succedendi de iure communi, non tamen eodem modo, quoniam fœminę vocantur vt fœminę in tantum, quod si illi ad hæreditatem non admittantur, statutum vocat illas fęminas, quoniam in illis nulla requiritur qualitas à statuto sed in eo qui ad hæreditatem vocatur, hæc qualitas ex consetudine requiritur, vt sit primogenitus, si ergo cessat hæc in eo, qui consuetudinis vi succedere vult, non admittitur.

22 Pone ergo duos extare filios, primogenitus repudiauit. An secundogenitus ex consuetudine admittatur, Certè non, quia alius pręcedit eum in genitura, admittitur ergo ex iure communi, ideo non obstabit secundo post se.

Ex quo successio iure proximitatis defertur, non antè ætatis iure, *l. consanguinitatis, C. de legit hęred. & in d. l. 1. ff. de suis, & legit.* Et ex quo ambo secundus, & tertius sunt filij, & in eodem gradu, quamuis ætate differentes, vnus per alium non excluditur, *l. si. C. de lib. præter.* Vnde ergo in statuto exhæredatio, repudiatio, ac religio facit, quoad illorum exclusionem, vt pro mortuis habeantur, & sic a statuto non excluduntur.

Sed in præsenti hæc non faciunt eum haberi pro mortuo, imò viuens exhæredatus, vel repudians, vel fratęr ordinis Capuccinorum obstat sequenti, qui dicere nequit se primogenitum, & sequentem excludere, *arg. leg. ex ea parte, §. insulam, ff. de verb. oblig.* Vnde iste erat casus extrinsecus a consuetudine, & idcirco cum admitti debeat, non vi consuetudinis admittatur, sed de iure communi admitti debet, vt *in inst. de iur. nat. gen. & ciu. in princ.* & ex quo hoc casu admitti non potest iure ipsius consuetudinis, secundum ius proprium suæ Ciuitatis niti, & viuere debet iure Romanorum, vt ibi, *& l. omnes populi, ff. de iust. & iur. facit l. si non specialis. C. de testa. & sic secundum leg. fin. C. de lib. præter.*

23 Sed quid si primogenitus iste filium habere, An in eo locus erit edicto successorio, posito, quod ipse etiam esset ætate prior patruis suis, quia si esset minor non dubitarē, quod si pater suus repudiaret, quod non admitteretur, sic si esset post eius natiuitatem fatuus, frater ordinis Capuccinorum, vel quia mortuus fuisset per ea quæ sup. dixi in ea quæstione de filio primogeniti.

Sed posito quod sit maior, & ita quod iste vocari possit ex persona sua, an poterit suos patruos excludere.

Credo quod totum hoc pendeat ab eo, quod dixi supra vt exhæredatus excludat, nisi nepos admitteretur per *leg. si quis filium, in fi. C. de inoffic. testam.*

At si est frater ordinis Capuccinorum, fortior est dubitatio, vel quia mortuus est, in mortuo dico id, quod dixi supra, in fratre Capuccino fortè idem, & non bene, quoniam est primogenitus, & ideo sicut frater secundus tertium non excludit, quia primogenitus, ita minus nepos.

Sed si verè mortuus est, alia est ratio, quę nepotem excludit ex filio primogenito, & admittit fratrem patruum nepotis.

24 Sed vbi iste exhæredatus foret, tunc dico, quod ipse filius primogeniti admittetur ex *d. l. si quis filium, Cod. de inoffic. testam.* Idem puto, quod admittetur, si frater primogenitus decesserit non agnita patris hæreditate, tum quia etia etiam ad extraneum extraneus transmittit ius deliberandi, *l. cum antiquioribus, C. de iur. delib.* Tum quoniam etiam est filius, & sic omni respectu transmittit, *leg. 1. C. de his, qui ante aper. tabu.* & quod plenè *in l. si fratris, C. de iur. deliber. & leg. si filium, ff. de acquir. hæred.* Et hoc casu reor limitationem induci ad ea, quæ habentur *in dic. l. si filium, in l. qui se patris, C. vnde lib.* & quod notatur *in l. 1. §. sciendum, ff. de suis, & legit.* quibus dicitur nepotem

25 separare posse hęreditatem paternam ab Auita, & paternam repudiare, & Auitam acceptare, quoniam illud procedit, vbi ipse filius, idemque nepos ex sua persona ad successionem aui admitti posset, sed vbi non posset, tunc secus, vt hic, Nam si ad hæreditatem admitti vellet, vt primogenitus, non posset, quia non etiam posset, vt filius primogeniti, si ex persona primogeniti acceptare noluit, sicut si primogenitus etiam renunciasset, *d. leg. si quis filium.*

Illud ergo, quod dixi in quæstione illa de nepote primogeniti filio, Intelligo, quando pater primogenitus viuente patre decessit, hic autem quando mortuus est, postquam pater decessit, & sic effectu eum potestate acquirendi, & adeundi hæreditatem ius ei delatum est iure primogeniturę, & ideo non curo, quod nepos ex eo sit ætate maior patruis, vel minor, ex quo succedit ex persona patris.

Primogenito decedente cum filia fœmina, & fratre suo, ad quem Regnum deferatur.

Et quid si extent duo Fratres. An Primogenitus excludat sequentem.

S V M M A R I V M.

1 *Fęmina succedit in regno etiam exclusis Masculis remotioris gradus.*

2 *Fallit vbi Regnum habet iurisdictionem annexam, & non est capax iurisdictionis.*

Declara tamen nisi aliud inducat feudi conuentio, priuilegium, vel consuetudo Regni. n. 6.

3 *Paria sunt non esse, vel esse & non admitti.*

4 *Frater in regno succedit fratri, qui decessit cum filia tantum.*

5 *Mater non admittitur in Regno, cum filia excluditur.*

7 *Primogenitus si decedat cum duobus fratribus, An prior ętate excludet sequentem, et n. 10.*

8 *Dignitas minui non debet, sed quantum potest augeri.*

9 *Feuda dignitatum sunt indiuidua.*

11 *Frater si decedat cum duobus fratribus, vterque admittitur in illius bonis, dum tamen consuetudo de Primogenito loquens non complectatur transuersales, secus tamen si complectitur.*

12 *Filia succedit Patris in bonis à Principe donatis.*

Sed contra n. 13.

Declara vt per citatos hic, n. 14.

Quæst. LXXXVII.

EX prædictis autem inferri potest ad aliam quæstionem, qua quæritur, An si iste decesserit cum filia fœmina, ex fratre suo, ad quem Regnum deferatur.

Et dubitatio est multiplex.

Primo quid in Regno.

Secundo quid in alijs rebus.

1 Et in hac prima videretur primo aspectu concludendum fęminam admitti præcipuè ex *Petr. de Anchar. cons. 339.* vbi dicitur fœminam in Regno succedere etiam

exclusis

exclusis masculis remotioris gradus, ideque obseruari asserit in Regnis Hierusalem, Aragonicæ, Siciliæ, Vngariæ, & his concinunt quæ scripsit *Virgil. libr. septimo, Æneidos.*

Filius huic fato Diuum, ploresque virilis.
Nulla fuit, primaque oriens erepta iuuenta est.
Sola domum, & tantas seruabat filia sedes.

2 Verum breuitati studendo dico, quod vbi Regnum iurisdictioninem habet annexam, vt *leg. 2. C. de Summ. Triuit.* & plenè per *Baldus post antiquos in l. ex hoc iure, numer. 10. ff. de iusti. & iur.* & fœmina non sit capax iurisdictionis, *l. fœminæ, ff. de reg. iur. & l. cum Prætor §. quidam, ff. de Iudi. Soc. iun. consil 67. vol. 1. Ruin. consil. 22. in princ. volum. primo* quod ad eam ius transferri non poterit, sed ad eum transfertur, qui successurus erat illa in medio non existente, quia paria sunt non esse, vel esse, & non admitti, *l. huiusmo*
3 *di, §. si Titio. ff. de leg. 1. & l. si post mortem, §. liberi. ff. de contratab.* & quod supra dixi in materia quanta sit legitima filiorum. Tum etiam posito, quod vigore consuetudinis non admittatur, per ea quæ dixi supra in speciali quæstionis materiæ; Cum frater succedat fra-
4 tri, in *Authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* cum iuribus precitatis, ipse debet Regnum præocupare; qua ratione cum prior sit causa filiorum, quam Matris, *leg. 2. C. de bon. quæ lib. & plenè in leg. pater filium, ff. de inoffic. testam.*
5 & filia non admittitur, vt conclusum est, Ergo minus Mater, & sic erit decisio ad xvij. quæstionem in ordine suprascripto.

At non ita simpliciter, & absolutè, quod de filia dixi,
6 intelligi debet, sed ita demum nisi aliud inducat feudi conuentio, priuilegium, vel consuetudo Regni, vt inquiūt sic distinguendo *Ioan. de Imol. Gemi. & Franch. in cap. grādi. de supplen. negligen. Prela. libr. 6. per cap. 1. §. hoc autem notandum, tit. qui feud. dar. possess.* quamuis etiam in non feudalibus idem ipsi voluerint, sed contra in hoc tenuerunt *Host. Ioan. Andr. Bald. Butr. Panor.* & alij plerique de quo, Deo dante, dicam infra suo loco, sat enim est quo ad propositum nostræ quæstionis in hoc primo capite omnes in hoc conuenire, vt fœmina possit in his dignitatibus ex consuetudine succedere, vt testatur *Tiraquell. post Vinc. Bald Dec. & Iaco. à S. Georg.* ab eo allegatos in *dicto tract. de iur. Primogen. quæst. 10. sub numer. 12.* Quo stante si frater in Regno excludit tam filiam, quam Matrem.

7 Quid dicemus, si duo fratres extant, An Primogenitus excludet sequentem in gradu, & sic infertur ad xviij. quæstionem in ordine, quæ apud me dubitabilis est.

Et si quidem tenemus, quod consuetudo ista simpliciter locum habeat in linea ascendenti, & directa, sumus extra casum consuetudinis, ideo vterque admitteretur per *leg. si cum dotem, ff. sol. matrim.* quod verum non puto stante communi interpretatione, & ea, quam videmus etiam in feudo, vt deficiente linea descendenti directa transuersales in feudo succedant secundum naturam feudi, si feudum est antiquum, vt *in c. 1. §. cum vero Corradus, qui feud. da poss. & in c. 1. de gradi. success. in feud.* Sin autem successio Regni noua esset, tunc puto recurrendum ad id, quod scripsit *Bald. in leg. liberti. sub numer. 25. 26. 39. & 43. ff. de oper. liber* vt scilicet attendatur, An Regnum sit simpliciter concessum, An tibi, & posteris, An tibi, & filijs, An tibi, & filijs, ijsdemque hæredibus, An hæredibus quibuscunque, An in feudum, vt in Regno Apuliæ, & in Regno Siciliæ, quod est Ecclesiæ feudum. Clementis Pastoralibus, de re iudica. de quibus per Bartolus in simili de concessione alicuius rei, *in leg. Gallus, §. etiam si parente, sub numero quarto, & seqq. ff. de lib. & posthum. per Cyn. & Moderniores in dict. leg. liberti. Vbi Bald. numero 32.*

8 Reuertendo ergo ad primam videlicet, An inter istos attendatur ordo Primogenituræ in Regno attento maximè quod Regnum de sui natura est indiuisibile vt dixi supra in prima quæstione huius articuli, nec est bona pluralitas Principum; Vnus ergo debet esse Princeps, & præsertim, quia cum sit dignitas, vt notatur *in capit. primo, quis dicatur Dux, vel Marchio, & in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* & dignitas minui non debeat, sed in quantum potest ingenio augeri, *l. obseruandum, ff. de offic. præsid.* & per diuisionem diminutio fiat, & rei confusio, *l. communi diuidundo, ff. de commu. diuidun.* & nihil ita magnum, quod in partes diuisum non redigatur ad modicum, vt in *Authen. de natural. in cur deputam. & in Authent. de trien. & se-*
9 *miss. in princip.* quodque feuda dignitatum sint indiuidua videlicet Regna, Ducatus, Marchiæ, Comitatus & cætera huiusmodi est tex. *in dict. §. Præterea Ducatus,* & ibi notat *Iacob. Beluis. Andr. Isern. Bald. Aluar.* & cæteri omnes feudistæ vbi *Bald. refert Aristotelis sententiam ex 12. Metaphysicæ,* dicentis. Multos imperitare malum esse, Rex vnicus esto, ad idem ex *tex. in c. licet.* & ibi *gloss. vlt. Host. Io. Andr. Butr. Panor. & alij, extra de vot. gl. in capit. si hæredes, & ibi Doct. de testi. Bald. consil. 275. colum. 3. vers. nam si duo sunt volum. 2. Anchar. dict. consil. 339. sub numer. primo, & sub numero 8.* vbi & ipse refert *Aristotelem vbi supra,* pro quo facit dictum sancti Euangelij Lucæ c. 11. Omne Regnum in se diuisum desolabitur, quod & repetitur *in cap. si ea q. 2.* & dicat *Barba. consil. 13. volum. 4. & consil. 11. col. 3. volum. 2. Soc. consil. 67. col. 7. & col. 11. volum. primo, & consil. 105. col. 8. volum. 2. adducit alios Tiraquell. in dict. tract. de iur. Primogen. q. 4. sub numer. 22. & seq. & Andr. Gaill. Tract. Obseruat. lib. 2. Obseruat. 153. numer. 1. et seqq.* Nec ideo in præsenti vterque dici potest, arg. eius, quod dixi *Andr. de Isern. in d. cap. primo, §. Præterea Ducatus, de prohibi. feud. aliena. per Feder.* referendo quorumdam sententiam, qui voluerunt, quod vbi feudum est indiuisibile, vterque admitti non potest. Et ideo admittetur Primogenitus.

10 Sed in proposito non ampliando materiam tota dubitatio vertitur super hoc, An consuetudo hæc Primogenitum vocans respectum habeat ad eum, de cuius hæreditate tractatur; An vero ad quemcumque alium.

Si dicimus, quod restringatur ad primum casum, iste non continetur in successione; & propterea successio erit de iure communi per *Authent. defuncto, Cod. ad Tertull.*

Nec obstat, quod dicitur de Regno, quod est indiuisibile.

Quia etiam in Imperio duos Imperatores eodem tempore fuisse reperimus. *l. Diui fratres, de liberal. cau. l. Diui fratres, de iur. Patro.* & in omnibus iuribus, quibus dicit Diuus Antonius rescripserunt, facit *l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg. 1. cum simil.*

Hinc est, quod in antiquis historijs legimus Imperium fuisse diuisum, vt in Antonio, & Octauiano, licet nomen Imperij Octauianus tantum obtinuerit; Quinimmo & si indiuisibile sit propter id quod in simili legitur *in d. cap. 1. §. præterea, de prohibi. feud. alien. per Feder.* & cæteris præallegatis, dici posse videtur non ob id vi Primogenituræ ætate priorem successurum, sed forte dirimi, *arg. leg. fin. C. commun. de leg.* quoniam alias concursu se impedirent, *leg. quoties, ff. de vsufruct.* facit, quod habetur *in leg. primo de sortileg.* & quod in simili per *gloss. & Doct. in leg. huiusmodi, §. fin. ff. de leg. primo,* vel forte melius, & quod æquius videtur, quod quamquam diuisio fieri non possit, quia ex quo Regno annexa est iurisdictio; Et iurisdictio sit quodammodo indiuisibilis, cum pro parte explicari non valeat, *leg. in hoc iudicio, ff. famil. hercisc.* poterit nihilominus diuidi territorium, sicut dicitur in seruitutibus, vt insolidum actiuè, & passiuè sit apud vnumquemque ex pluribus hæredibus, *l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat. et leg. hæredes.*

hæredes. §. *an ea ff. famil. hercisc. l. loci corpus.* §. *competi. ff. si servi. vendi.*

Sic dicemus in quæstione proposita, vt vnusquisque Rex sit, & insolidum, licet iurisdictionis exercitium in territorio sit diuisum, vt in simili dixit *Bald. in dicto* §. *Præterea Ducatus*, in Castro ad duos fratres deuoluto ex successione paterna, & sit diuidetur commoditas, & non substantia, *argum. leg. nam satis. quem ad servi, amitt. & l. qui aliena.* §. *fin. ff. de neg. gest.* & fuit sententia *Iacob. de Ardizo in rubricella*, vtrum feudum diuidi possit, de quo meminit vbi supra *Tiraq. sub dicto num.* 22, & voluisse videtur *Bartol. consilio* 189. *sub numero* 7. *volum.* 1. & facit idem *Bart. in alio quodam suo consilio*, vbi duo fratres inter se diuiserant Castra, & alter frater deliquit in parte alterius, & quærit, An ab alio, cui pars illa assignata est, puniri possit, & determinat quod non exclusus non esset in rerum natura, prægallegata, *leg.* 2. § *si sit consanguinea, & tum Bart. concordant Bal. in leg. si quis*, quia licet delinquens non habeat illius partis commoditatem, habet tamen iurisdictionem, qua diuisione territorij priuatus non erat, & ideo par in parrem non habet Imperium, *l. nam Magistratus. ff. de Arbitr. cum simil*, Idem probauit *Bart. in leg. fin. numero tertio. ff. de rer. diuis. Vbi Bald. post Gul.* post principium sentire videtur in eodem Regno posse duos Reges esse; Similiter facit, quod dixit *Andr. de Isern. in cap. similiter. de capi. Corradi.* quod si Baronia diuiditur in plures; Certè erunt plures Barones, ita ergo hic etiam erunt duo Reges, & apud vnumquemque ipsorum totius Regni iurisdictio, & vnum Regnum, quamuis *Cul. in d. l. fin. de rer. diuis.* dixerit, hoc esse quasi monstrum, sicut si vnus homo plura haberet capita.

Verum in hac difficultate sic statuendum censeo, quod vbi dicamus consuetudinem non solum considerasse prioritatem ætatis in linea directa, sed etiam transuersali, tunc nulla sit dubitatio, ex quo ille est Primogenitus, ergo est etiam successurus, quia ei conueniffent mens ac verba consuetudinis, igitur, dispositio, *arg. notat. in l. adigere, de iur. Petro. cum vulg.*

11 Vbi autem ista successio esset circa Patrimonialia, quo casu dubium non verteretur ex indiuiduitate, tum diuidua sit hæreditas, *d. l. hæredes. ff. famil. hercisc.* tradit latè *Gomes. var. resolut. tom.* 2. *cap* 10. vbi agit de indiuiduis præsertim *sub num.* 3. atque ideo nulli dubium esset, quod inter eos diuideretur, si consuetudo transuersales non complectitur, quod probabilius est, sin autem caperet, tunc secus.

12 Sed occurrit dubium, quid statuendum in bonis à Principe donatis etiam cum mentione feudi, si quis decedat cum filia, *Parpur.* latè alios referens dicit, quod fœmina succedat in *cons.* 357. *num.* 33. *vsque ad num.* 18. *volum.* 1.

13 Sed contrarium voluisse videntur *Goz. ad consil.* 8. *num.* 17. & *Palaez. de Maior. in Hispa. quæst.* 6. *volum.* 3. *versic. & quod fœmina.*

14 Declara tamen, vt per *Nicol. Intrigliol. de feud. q.* 4. *num.* 234. *vsque ad num.* 244. & *quæst.* 25. *num.* 12. *q.* 28. *num.* 46. 51. & *quæst.* 32. *num.* 78. & *q.* 38. *num.* 65. & *q.* 41. *num.* 25. 35. 66. *q.* 45. *num.* 215. 219 *q.* 52. *num.* 43. & *q* 53. *num.* 234. *quæst.* 56. *num* 111. & *latè in Cent.* 2. *de feud. artic.* 2. *Hénic. Rosenthal. de feud capit. quarto, concl.* 39. & *cap.* 7. *conclus.* 52. 54. *incipiendo à conclusione* 31. *Hareman. quæst.* 39. *de feud.* & *quæst.* 34. 36. 37. *par.* 2.

Primogenitus si decedat cum filia, vel matre, ac fratre, quis eorum succedet in bonis patrimonialibus.

Et an ij, ad quos Regnum deuoluitur, conferant cum exclusis, vel etiam imputent in portionem sibi debitam.

SVMMARIVM.

1 *Bona Castrensia, & aduentitia cum fratribus non conferuntur.*
2 *Filij Patruum excludit de iure communi.*
3 *Mater ad successionem filij admittitur cum altero fratre defuncti eius filio.*
4 *Feudum, seu Regnum non confertur.*
Prout nec illius æstimati, & n. 5.
6 *Feudum an imputetur in portionem debitam iure naturæ.*

Quæst. LXXXVIII.

Diximus supra in quæst. 87. filiam, & matrem excludi à feudo stante patruo, an idem dicemus de bonis patrimonialibus, arbitror, quod ex quo consuetudo specialiter se restrinxit ad Regnum, vlterius non extendatur per superius conclusa. Tum odiosa, *cap. edita, de reg. iur. in* 6. *glos. in l. Titius, in princ. ff. de lib. & posthum. Aret. in l. Gallus*, §. & *quid si tantum, sub num.* 18. *vers secundo adde, ff. eod.* & *probatur in l. si quis ita*, § *pen. ff. de testa.* & *in l si pater, vbi Imol. ff. de vulg. & pupill. Dec. cons.* 287. *num.* 9. & 10. & *cons.* 277. *num.* 3. *vers. quia ad hoc.* Tum quia permittit in vno, & includit; Ergo in alio prius prohibet, & excludit, *leg. cum Prætor. ff. de iud.* cum alijs superius citatis. Tum quoniam limitata est in Regno, ergo ad id limitatum producit effectum, *l. in delictis.* §. *si detracta, ff. de noxal. in agris, in princ. & fin.* & *ibi Albert. ff. de acquir. rer. dom. vbi Bal. & Salyc. & l. si de certa, C. de transact. l. cum tale*, §. *falsam. ff. de condit. & demonstrat. l. cancelauerat, ff. de his quæ in testamento. delen. l. semper.* §. *negotiatores ff. de iur. immunit cap si pro clericis, de præben. in* 6 Tum etiam quia casus bis verbis consuetudinis non comprehenditur, atque ita pro omisso haberi debet, *l. commodissime*, § *de lib. & posthum. & leg si cum dotem, in princ. ff. solut. matrim.* Tum quoniam prouisio super certis bonis ad alia non extenditur etiam eiusdem generis, *l. pupilli. ff de tut. & curat. da. ab his, & l. propter. litem*, §. *licet, & l. aliud, cum iuribus ibi allegatis ag. ff. de excusatio.* & hoc maximè suadet in similis,

1 filiusfamilias haberet Castrensia, & aduentitia, non fiat *l. fin. C. qui testam. fac. poss. & l. fin. C. de colla. iuncta l. fin. C. de inoffic. testam. facit quod habetur in l.* 1. *C. de testament. milit.* Ideoque successio in his bonis patrimonialibus erit de

2 iure communi, filia ergo, Patruum excludet per *l.* 2. *C. de bon. quæ lib. in instit. de hæred. quæ ab intesta defer.* de qua in decimasexta quæstione in ordine prægallegato. Et ma-

3 ter admittetur cum fratre per *auth. defuncto. C. ad Tertull.* & hanc puto verissimam, & æquiorem sententiam.

Iuxta quam stabit dubitatio, an ij, ad quos deuoluitur Regnum, conferre debebunt cum ijs exclusis, & quamuis Regnum non vti lucrum proprium ex eadem causa dependens, iuxta quæ dixit *Bal. in repet l. cunctos populos, column.* 8, *vers. venio ad secundum. C. de Sum. m. Trinitat. & Fid. Cathol. & in auth. ex testamento, col. vlt. vers. decimo octauo, C. de collat.* eam. adducens rationem, quia huiusmodi ius, & forma defertur, vt nedum datur nec recipiat separationem, nec per consequens conferri valeat, *arg. l. Carmelia Pia. ff. de iur. Patr. & l. quædam mulier, ff. famil. hercisc.* & *Bal. sequuntur Rom. in d. auth. ex testamento, col. vlt. vers. item, in quantum. Floria. in leg. qua pater, col.* 4. *versic. item*

quid de his, ff. famil. hereisc. Martin. Lauden. in tract. de primog. col. 9. vers. an ius primogenitura, Curt. sen. cons. 69. col. 12. vers. quarto modo diuiduntur, & Gul. Bened. in c. Raynutius, in verbo in eodem testamento relinquens, l. 1. num. 144. de testam.

5 Sed an saltem æstimationem pro ea parte consequi poterit, & hoc dubitabile videtur propter ea, quæ inducuntur ex *l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. testamen. in leg. illud, C. de collat. in leg. 1. §. nec Castrense, de collat. bon.* quia si hoc lucrum æquiparamus Castrensibus, nulla fiet collatio, alias secus, & præsertim quia multa conferuntur, quæ tamen non imputantur, vt plenè in *d. l. illud*, & latè dixi supra, dum differui, quæ veniant in legitima imputanda.

Et probabiliter dici posse videtur, quod non conferat quoad aliquid, quoniam si rectè intueor, iura loquentia in materia collationis omnia loquuntur in ijs bonis, quæ ante mortem eius, de cuius hæreditate tractatur, fuerunt illius, qui ad collationem tenetur, & pleno iure. Nam si sua fiant morte illius, de cuius hæreditate agitur, collationi locus non est, vt notatur *in auth. ex testamento, C. de collat.*

Sed hoc est huiusmodi, cum sola morte possessoris, & primogeniti Regnum ad alium deferatur exclusis personis, de quibus supra, Meritò dicendum videtur nulli collationi locum esse. Tum etiam quia inter has personas, de quibus in decimasexta, & sequenti quæstione fit intentio, non fit collatio, seu iure prouisum non repetitur collationem scilicet fieri, ergo &c. *l. illam, C. de coll.*

6 Et ideircò dubitatio stacet, quando frater primogenitus sequentem in successione paterna excludit, vt in prima quæstione huius articuli, an saltem ei teneatur ad partem pretij, sic &, an si sunt bona patrimonialia iste primogenitus debeat in Regno sibi legitimam imputare, an vero habeat Regnum præcipuum, & in patrimonialibus æqualiter succedat cum alio, iuxta formam iuris communis per *l. fin. C. de liber. præter.*

Qua ratione etiam in dicta quæstione decimasexta, & seqq. in ordine proposito debebit in suam partem imputare, licet non conferat, & quamuis dubitatio hęc præsertim in filio decidi possit ex quæstionibus illis, de quibus in articulo, quę debeant in legitimam imputari, quia tamen vt plurimum illę procedunt, cum tractatur de causa testati, ergo ad exclusionem querelæ, & omnis iuris impugnandi testamentum, & in simili reperio *Andr. de Iser. in cap. 1. §. præterea Ducatus, in tit. de probib. feud. alienat. per Feder.* tangentem in feudo, in quo Primogenitus est præferendus, concludens inspiciendam esse formam inuestituræ, vt si quidem est feudum concessum, & demum consuetudo loci primogenitum admitti quod tunc, quoniam iura volunt ad tollendam omnem inuidiam inter fratres, *l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. æqualitatem seruari*. Consuetudo hæc non debet illa iura corrigere, ex quo expressè non reperitur corrigere, *l. sancimus, C. de testam.* Et ideo hoc casu cum res diminutionem non recipiat, præstatio pecuniæ, & æstimatio admittetur, vt notat *gl. in c. 1. de dub. fratri. de no. benefi. inuest.* & hoc quia, cum hoc feudum sit ex re Patris, omnibus ęqua lance pręstari debet, probauit *Martin. Lauden. in dicto tract. de Primogenitura.* in loco præcitato, quem refert, ac sequitur *Tiraq. in simili suo tract. quæst. 41. sub num. 3.* Sed vbi Pater recipisset feudum pro se, & Primogenito, tunc quia Primogenitus admittitur ex promissione Domini, *in cap. si Capitanei. de success. feud.* Certè ipse Primogenitus hoc feudum præcipuum habebit, & quidem iure merito, vt mihi videtur, quoniam non ex re, vel Patris contęplatione hoc habet, sed aliunde. Hinc est quod illud habet sine hæreditate Patris *capit. 1. an agna. vel filij*. Ideoque etiam ad titulum quęstionis inferendum videbatur, vt cum Regnum a populo detur, seu Rex populo consensu eligatur vt notat *Bal. in l. 2. in prin. ff. de origi. iur.* attendi debet, An ipse Rex ad Regnum fuerit electus, vt in eo fit successio per Primogenitum, & tunc habebit ille hoc pręcipuum.

At simpliciter fuit electus, & consuetudo superueniens vocat Primogenitum, & tunc forte dicendum erit prout dixi in illa quæstione, An emphyteusis in legitima imputanda sit de qua dixi in articulo principali; Quæ res in legitimam sint imputandæ, & ideo breuitatis causa ad ibi dicta me remitto.

Quo ad vero ea, quæ discutienda proposui supra in quæstione vigesima iuxta ordinem præmissum in hac Primogenitorum materia, per omnia idem dico, quod dixi cum Primogenitus decesserit duobus fratribus, iunctis ijs quæ dixi cum duo eodem ventre nati sunt nec apparet quis prior, & quis posterior iuncto etiam eo, quod conclusi in nepote ex Primogenito, An Patruum excludat, quia si diceremus id, tunc licet eodem tempore nepotes illi nati forent, Parentum ętas attenderetur, & non sua, quamuis hoc etiam casu dubitari posset, an Parentum locum sortiantur, cum non succedant cum Patruis, de quo *in §. huiusmodi vero priuilegium, in Auth. de hæred. ab intest. ven.* & plenè habetur in Auth. post fratres superius allegata.

Et ex his etiam expedita est vigesimaprima quæstio in ordine prædicto, iuncto eo, quod dixi in duobus fratribus succedentibus fratri.

Fratres an possint Regnum aduocare extraneo hærede instituto.

Et quis succedat Genitus antequam crearetur Rex, An vero natus post Regnum adeptum.

SVMMARIVM.

1 *Pater nō potest filium priuare successione Regni absq; causa.*
2 *Fratres possunt aduocare Regnum extraneo hærede instituto.*
3 *Pater non potest Regnum diuidere, vel filium in legitima instituere, & illum eo priuare.*
4 *Filius Primogeniti postea Regis succedit in Regno alio filio postea nato excluso.*
Sed contra, n. 5.
6 *Filij nati ante hæresim Patris non afficiuntur pænis iniunctis a iure filijs hæreticorum.*
7 *Referuntur distinctiones in proposita secunda quæstione.*
Auctor tamen tenet opinione gl. hic relatam, n. 8.

Quæst. LXXXIX.

Circa vltimam quæstionem qua quæritur, An hi fratres poterunt Regnum aduocare extraneo hærede instituto.

1 Dubitatio oritur ex vi consuetudinis, quia si vt communiter dicitur per c. licet. de voto. Consuetudo ita infert succedendi ius in Regno, vt Rex eo filium priuare non possit, quod idem tradunt *Hostien. Ioan. Andr. Collect. Ancha. Imol. Card. Floren.* & ferè omnes Canonistæ *in d. c. licet.* Nam cum hoc ius (inquit) sit formatum lege Diuina Canonica, & statutaria, seu Consuetudinaria, non eo potest Pater priuare filium saltem sine causa, *arg. leg. nemo potest, ff. de leg. primo cap. si diligenti, de for. competen. c. requisisti in fin. primi respon. capit. tua. de testi.* Dubitandum

non

non est, quod illud aduocabunt, *arg. c. 1. de duob. fratrib. de no. ben. inue. hi cap. 1. §. hoc autem, qui feud. da. poss. & in cap.*
2 *1. de success. feud.* Sin autem diceremus, quod consuetudo prouidet ab intestato tantum, non autem ex testamento, tunc ita demum isti fratres Regnum aduocare possent, si institutæ forent turpes personæ, *l. si fratres, C. de inoffic. testa.* alias non, per ea quæ supra dixi, An in successione transuersalium sit dare legitimam.

Reor tamen, quod consuetudo hæc ita etiam vocat Primogenitum attenta communi interpretatione, quod non poterit facto possessoris priuare aliquo modo; Nam alias sequeretur, quod pater posset Regnum diuidere; Itē
3 filium tantum in legitima instituere, & alia plura facere, vel filium in Patrimonialibus instituere, & in Regno extraneum. *arg. l. ex facto, in grunde, ff. de haredit. instit. & leg. si certarum, ff. de testa. mili.* quod absurdum est dicere, & ideo non admittendum, *arg. l. nam absurdum, ff. de oper. lib. cum simil.*

Esset autem pulchra dubitatio in terminis dictæ consuetudinis dicentis, Primogenitus Regis succedat. Filius Regis Primogenitus nuptias contraxit, & filium suscepit deinde moritur Pater, & iste Primogenitus factus est Rex, & deinde alium filium suscepit moritur iste Primogenitus factus, vt supra Rex. Contentio est quis vi consuetudinis dicatur esse Primogenitus Regis, An natus ante Regnum adeptum, an vero natus post assumptam Coronam.

Hanc dubitationem euenisse in Regno Frāciæ in filijs Philippi Francorum Regis refert *Bar. in leg. Imperiales, §. his illud, C. de nupt. & Franc. Cremen. in Singul. 51.* inquit, audiuisse istud disputari ad mensam Ducis Mediolani.

4 Et gl. videtur sensisse natum ante Regnum adeptum, *in d. l. Imperialis, C. de nupt.* quam ibi sequitur *Bald. sub numer. 10* pro qua opinione maximè conducit, *l. Senatoris filium in fin. ff. de Senato.* vbi dicitur in hæc verba. Nec interest, An in Senatoria dignitate constitutus eum susceperit, An ante dignitatem Senatoriam, cui additur alius *tex. in cap. ad extirpandas, extrā de fil. Præsbyter.* vbi filios Præsbyterorum primum simpliciter vocat, & postea de eiusdem loquens subdit, siue nati sunt in Sacerdotio, siue ante, est similis tex. *in leg. 2. C. de aduoc. diuer. iudi.* vbi legitur. Cum liberis iam natis, vel postea procreandis. Rationem adducit *Saly. in d. l. Imperialis, §. illud his, sub num. 5* quia filiationis substantia, & eius proprietas habetur a Patris substantia, non a qualitate Patri cohærente, quoniam qualitas Patris non gerat, sed generatum, & natum cognominatur, vnde natus ex B. tunc Senatore dicitur filius B Senatoris, & tamdiu sic nominandus est, quamdiu Pater non est à Senatu remotus, & Patre à Senatu remoto pro tempore sequenti dicendum non est, A. est filius B. Senatoris, quia propositio de virtute sermonis est falsa, quoniam secundum illud tempus quo sic profertur, B. non est Senator, sed fuit, licet ei tunc priuilegia quædam referuentur, quæ non amittit propter casum Patris, *l. moris, §. iste, & seqq. ff. de pœn. leg. 2. § in filijs, ff. de Decur. & l. emancipatum, §. 1. ff. de senu.* & isto respectu dicetur filius Senatoris, vt ibi; Sic dicetur è contra, quod natus ex B. nondum Senatore tunc non dicitur filius Senatoris, sed filius B. plebeij, sed B. postea facto senatore tunc dicetur filius B. Senatoris, quamdiu durat Senatoris dignitas, vt non cauillando est casus *in d. l. Senatoris filium in fin. & in leg. 2. §. in filijs, ff de decur.* Quod confirmat vbi supra *Salyc.* quia qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, cui adiungitur, *leg. in delictis §. 1. et l. quod ait Prætor §. Iulianus, ff. de noxal. & leg. si Titius, ff. de mili. testam.* vbi habetur, quod testamentum militis dicitur etiam, quod tunc miles fecit, antequam accinctus esset, & ita in proposito qualitas significata per illud verbum Senatoris, inesse debet secūdum tempus præsens, si per verba præsentis temporis loquimur, & secundum tempus præteritum, si per verba præteriti temporis loquimur & sic sufficit, quod sit Primogenitus tempore successionis; Nec est accusanda natura, cur eum potius pro creauerit ante, quam post arg. *l. maximum vitiū, C. de liber. preter.* & elegans ad hoc mihi videatur *tex. in c. ad hæc. extra de fil. præsbyt.* ibi, à Pontificibus generatos, si nati sint ex legitimo matrimonio, & ita ante Pontificatum. Colligitur ergo ex dicto tex. quod nati ante Pontificatum dicuntur generati a Pontifice, igitur & natus ante Regnum dici debet primo generatus a Rege.

Et hanc partem in specie probarunt *Guid. de Suzar. in d. l. Senatoris filium. ff. de Senu. Alber. ibid. & in suis statu. par. 1. qu. est. 152 Salye. in d. l. Imperialis, §. illud sub num. 5. C. de nupt. Mil. in reper. in ver. filius Primogenitus, in fin.* qui ibi eroneè citat *Bart. in d. l. cum satis*, qui contrarium tenet, vt mox dicetur. *Felyn. in cap. inter cæteras, & ibidem Rip. sub n. 14. & 15. extra de rescript. Moder. Paris. in con. suetud. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 1. qu. 11. Lecerier. in tract. de Primo. lib. 1. quæst. 12.*

5 Pro contraria vero parte, quod scilicet natus ante adeptum Regnum non admittatur, adducitur *tex. in l. si senator, C. de dignita. libr. 12* vbi non sequitur Paternam dignitatem, qui ante susceptam dignitatem natus est, cuius occasione notat ibi *Bart* quod non dicitur filius Regis qui natus est antequam Pater esset Rex quod ante illum fuisse videtur de mente *glo. in d. l. Imperialis, §. illud his, in ver. nata sunt, C. de nupt.* vbi & illud subdit, quod non dicitur filius Sacerdotis, qui ante Sacerdotium est natus, sicuti è conuerso non dicitur filius Scenicæ qui natus est postquā Mater desijt esse Scenica, ex *tex. ibi & glos. vbi supra.* Sequitur *Bart. in d. l. cum satis, col. vlt. C. de agric. & censi. lib. 11. Bal in l. in suis, ff. de lib. & posth. Franc. in c. ne aliquid. de priuil. lib. 6.*

Et pro his maximè facit secundum *Petr. de Anchar. c. ne aliqui. de priuileg. in sexto, & tex. in l. emancipatum, § 1. ff. de senu.* vbi si est natus filius post dignitatem iam amissam, nihil ea dignitas prodest filio ergo nec filius Regis dicetur, qui ante adeptum Regnum natus est, prout nec filij nati ante hæresim Patris afficiuntur pœnis iniunctis à
6 iure filijs hæreticorum, vt per *Calder. cons. 3. tit. de heret. Gemin. in c. 2. §. Hæretici, in fin. de Heret. lib. 6.* quibus additur *tex. in l. moris, §. sed vtrum ij ff. de pœn.* vbi dicitur, quod non solum, qui Patre Decurione, sed & qui plebeio antequam Decurio esset, nati sunt, ijs pœnis affici non debēt, quibus nec Decuriones.

Et ideo plures sunt, qui tenent hanc posteriorem sententiam, quam communem asserunt, non succedere in Regno, aut alia dignitate, qui ante dignitatem, vel Regnum adeptum natus est, vt præter *Bart. & Bald. in dicta leg. Imperialis §. his illud, et Bart. in d. l. cum satis, tenuit glo. in cap. iam itaque, in ver. reatum, 1. q. 4. Cyn. in dic. leg emancipatum, Dyn. in l. 2. §. in filijs, ff. de Decur. in dicta, l. moris, §. sed vtrum, ff. de pœn. Alber. dicta quæst. 157.* qui tamen dubitatiue loquitur, ita vt percipi non possit in quartam partem inclinet; *Signorol. de Homode. loquens in Regno Franciæ in consil. 37. colum. vlt. Luc de Pen. in dict. leg. si Senator. in fin. per illum text. C. de Sena. libr. 12. Catel. Cott. in ver. Primogenitus excludit. colum. primo versic. sed quid si Rex. Franc. Cremon. dicto Sing. 51. vbi adden. ad eum Ioan. de Anan. in cap. secundo de Iud. Martin. Landen. in dict. tract. de Primogen. parte prima, colum. octauo versic. rursus quæro. Nicol. de Vbal. in tractat. de success. ab intestat. in prima parte princip. in sextu specie liberorum, colum. sexto versic.* & hæc faciunt ad, aliam quæstionem *Cardin. Alexan. in capit. Adrianus, 63. dist. Fely. sibi contrarius in cap. prudentiam, in princip. colum. 2. de offic. delegat. Cardin. Alexa. in tit. de feud. March. in cap. 1. colum. 3. Dec. in d. c. inter cæteras, colu. 5.* vbi ait, hanc partem communiter teneri per

Doct. & ex recentioribus, Alciat. in l. bona fides, in verb. reus capitalis, ff. depos.

7 Et ideo in tanta controuersia Doctor. sunt, qui putent sic distingui posse, quod aut consuetudo, vel statutum Primogenito deferens successionem simpliciter de Primogenito loquitur absque alia adiectione; Aut de Primogenito Regis, Ducis, Comitis, ac similium, vt scilicet primo casu Primogenitus ante Regnum præferatur: Secundo vero casu Primogenitus post Regnum adeptum; Pater autem tunc dicitur Regnum adeptus, cum primum fuit coronatus, vt inquit *Bal. in l. Imperialis, § illud, C. de nupt. per l. Titius, ff. de mili. testa. & l. in delictis, § si extraneus, ff. de noxal. tradunt Bar. & Doct. in l. bene à Zenone, C. de quadr. præscript. & Io. Andr. in cap. per venerabilem, de elect.* Et supradictam distinctionem amplexi sunt. *Bald. in d. l. Imperialis, § illud his, & in l. fin. C. de Decur. libr. 15. per tex. in d. l. Titius, & leg. de eo qui, §. vltimo. ff. de sal. & d. §, si extraneus, ac Felyn. in dict. cap. prudentiam, colum. 3, vers. quid si aliquis est natus, de offic. deleg.* cum dixit, quod natus ante Regnum adeptum, quamuis dicatur filius Regis, non tamen dicitur primogenitus Regis, quia ab eo non fuit genitus tamquam a Rege, sed tamquam ab homine priuato.

Alij distinguunt an filij, inter quos id controuertitur tantum prætendunt qualitatem a patre, qui Regnum primo acquisiuit, an etiam ab auo paterno, quia scilicet Regnum sit Auitum, seu antiquiorum: Vt primo casu præferatur natus post dignitatem alteri antea nato. Secundo vero casu præferatur, qui prius natus est, licet non ex patre Rege, ex quo, cum natus sit ex Auo Rege, dicitur Illustris, sic tradiderunt post *Petr. & Cyn, Bald. Alber. & Fulgos. in d. § illud his, Iacob. Rebuff. in d. l. si Senator. & Corset, in tract. de potest. & excellen. Reg. q. 26,* vbi de communi testatur.

Quamuis *Iacob. de Sancto Georg. in tract. de feud. col. 4, vers. sed iuxta hæc quæro, & Gul. Bened. in cap. Raynutius, in ver. in eodem testamento relinquens, l. 1, n. 200, & seq. de testa.* post adductos per eos, generalius voluerint natum ante dignitatem in successione præferri natis postea; in Regno in ijs, quæ patri obuenerunt hæreditario iure, & ex successione generis hoc est, nedum Aui, sed & aliorum ascendentium. In Regno autem, quod electione, aut alia causa aduentitia, & non hæreditaria obuenit dixerunt præferri postea natos.

8 Ego vero absolute teneo primam vt supra relatam sententiam, quam etiam tenuisse reperio eruditissimum *Tiraqu. in d. suo tractatu de primogen. q. 31. sub nu. 27,* quoniam, vt idem *Tiraq.* ait, quamuis natus ante Regnum dum pater est priuatus non dicatur filius Regis, attamen statim, atque pater creatus fuit Rex is dicitur filius Regis, quemadmodum, & cæteri postea nati, atque ita tunc incipit esse primogenitus Regis, si enim est filius Regis, & nemo eum præcedit, consequens est, vt sit Regis Primogenitus, per *c. Ioseph. de verb. sign.* iunctis iis, quæ supra diximus pro confirmatione dictæ sententiæ.

Ad iura in contrarium allegata respondit *Tiraqu. vbi supra sub num. 28. & 29.* nec ideo in eis euellendis vlterius immoror.

Filius an facto suo priuari possit legitimam.

Et an per acceptationem legati minoris legitima ei renunciasse videatur, ac illius supplemento.

S V M M A R I V M.

Quæst.

Quæst. X C.

Reliquum est, vt videamus; An alio modo filius priua-
ri possit sua legitima. Quoniam in superioribus quę-
stionibus conclusum fuit; An à testatore, An à lege, An à
statoto, & An à consuetudine.
Et ideo nunc quæri potest, an facto suo.
1 Et quidem non est dubium, quod sic, vt puta repodia-
tione, vt post alios ponit *Alex. in l. quia poterat, n. 12. ff. ad
Trebell. Dec. in l. 3. num. 5. C. de impub. vbi Curt. iun. num. 8.
et Coras. num. 11. latè alios citans Crass. in §. legitima, quæst.
1. num. 5.* & latè hanc communem probat *Peralta in leg.*
2 *cum Patronus, num. 21. & seq. ff. de leg. 2. potest* enim filius
se à Patris hęreditate abstinere, *§. sciendum, instit. de hære-
dit. quali. & differ. & leg. necessarijs, ff. de hæredi.* quod præ-
sumitur, vbi presertim ageretur de illius commodo. *Bart.
in l. si infanti, num. 10. C. de iur. deliber. et in l. si filius qui pa-
tri. num. 6. ff. de vulg. et pupill. vbi Bald. Ang. Imol. Castreas.
Alex. & Ias. num. 8.* qui dicit notandum. *Bald. in consil.
404. circa fin. volum. 3. Tiraquell. de retract. consangui. in
fin. Benedict. in cap. Raynutius, in secunda par. vers. mortuo
itaque testatore, num. 92.* Nisi probetur immixtio. *leg. 1. C.
si ab hæredi. se abstin. & notat glos. in leg. si cum dotem. §.*
3 *transgrediamur, ff. sol. matrim.* quod regulariter est verum,
fallit tamen in filio legitimato per oblationem Curiæ, qui
4 non potest se à paterna hæreditate abstinere, vt in *Au-
then. quib. mod. natural. effici. sui in antepen. col.* Et hinc est,
quod legitima non detrahitur per cohæredem extraneū
de portione à filio cohærede, repudiata, per *tex. in leg.
cum Patronus, ff. de leg. 2. et ibi notat Paul. de Castr. Ias. in
leg. si arrogatori, num. 32. ff. de adopt. Crot. in consilio 35.
numero quarto, Roder. Suarez. in leg. quoniam in prioribus,
in 4. limita. Cod. de inoffic. testam. cum cæteris per Zanch. ad-
ductis in repet. §. cum ita, par. 6. numero 30.* eaque est ratio,
5 quoniam huic extraneo nulla debetur legitima; Secus au-
tem si deuolueretur ad fratrem, vt quia institutis duobus
fratribus, & per fideicommissum grauatis alter repu-
diaret, quia tunc frater substitutus agnita hæreditate,
pro legitima integrum deducet trientem, ex quo frater
repudians sibi partem non faceret, atque ita repudian-
tis portio aliorum portionem in legitima impinguet,
non autem hæreditatem, *leg. si proponas, §. fin. et leg. qui
repudiantis, in princ. ff. de inoffic. testam. latissimè. Roma. et
Aret. in l. 1. col. 2. & 3. C. quan. non peten. par. Paul. de Castr.
in consil. 268. in secundo dubio. volum. 1. Alex. in l. planè, §. si
quis duobus, num. 4 ff. de leg. 1. et ibid. Ias. num. 22. Fabia. in
repet. Auth. nouissima, num. 179. & 180. C. de inoffic. testam.
Rip. in l. re coniuncti. n. 211. ff. de leg. 3. vbi de communi. Rim.
iun. in cons. 17. Gabr. cons. 11. num. 42. & cons. 94. numer. 12.
Eugen. Perus. in cons. 33. num. 68. et cons. 35. numer. 5. plenè*
6 *Peregr. in tract. de fideicomm. artic. 38. sub numer. 5. et 12.*
vbi hoc declarat, nisi repudiatio, seu renunciatio facta
extitisset hæredis contemplatione, sicuti aduertit *Castr.
Castr. in dicto §. si duobus*, quem ibidem declarauit *Aret.
col. 5. in prin.*
7 Et ex prædictis infertur male sensisse *Ruin. consil. 118.
num. 23. volum 3.* cum voluit portionem, quę per vulgarē,
aut per ius accrescendi ad fratrem deuolum fuit restituē-
dam esse absque legitimæ detractione; licet eius senten-
tia procederet, si deuolueretur in alium extraneum, cui le-
gitima non est debita, quoniam is totum restitueret, vt
supra dixi in principio.
Difficultas autem magna est, An per acceptationem le-
gati minoris legitima renunciatum censeatur ipsi legiti-
mę, ac illius supplemento; Et videtur affirmatiue respon-
dendum ea præcipue ratione; Quoniam si per huiusmo-
di acceptationem legati legitimæ renuntiatum non cen-
8 seretur, sequeretur, quod filius haberet legatum, & serua-
ret voluntatem testatoris, quod tamen non est, nec ideo
asserendum *arg. l. repugnantia, ff. de reg. iur. vbi Dec. Cagnol.
& Doct.* communiter notant ergo dicendum, quod acce-
9 ptando legatum sibi præiudicium parat ad scripta per,
Menoch. in cons. 206. numer. 111. & seq. volum. 3. Nam in
10 quolibet actu sufficit tacita voluntas, ac si expressa fuis-
set, cum par sit virtus taciti, & expressi. *l. cum quid, ff. si cer.
pet. et ibi communiter Doct. Menoch. de præsumpt. libr. primo*
11 *q. 49. num. 2. & lib. 3. quæst. 56. num. 41. Mantic. in tract. de
coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 1. num. 25. Rim. iun. in consil.
409. num. 71. volum. 4.* & ita per has alias rationes tenue-
runt. *Bald. in l. 1. col. pen. versic. sed pone filio. C. de iur. fisci.
libr. 10. Paul. de Castr. in l. si quando, §. et generaliter, C. de
inoffic. testam. quamuis dicat alios contradicere, & consilio
291. num. 2. volum. 2. Dionys. quem refert, & sequitur, Ang.
in d. §. et generaliter Fabian. in Auth. nouissima, num. 124.
C. de inoffic. testam. Calca. cons. 57. numer. 12. in fin. Rim. sen.
consil. 243. num. 74. volum. 2. Cuma. cons. 188. Rub. Alex. in
consil. 35. num. 5. Paris. cons. 9. num. 2. volum. 3. & cons. 104.
eod. volum. & in eodem casu Dec. in consil. 687. Curt. iun. in
consil. 159. & Soc. iun. in cons. 122. volum. 2. Rim. cons. 56.
num. 8. & seq. volum. 2. Cagnol. in leg. Papinianus, §. memi-
nisse, num. 12. ff. de inoffic. testam. Duran. in tract. de art. te-
stan. titul. 5. caut. 31. numero 6. Gulielm. Bened. in cap. Raynu-
tius, in verb. reliquit, numer. 40 de testam. Cephal. consil. 16.
numer. 56. cons. 153. num. 91. cons. 391. numer. 16. & consil.
563. num. 11. & num. 28. volum. 4. Marzar. in tract. de fidei-
comm. quæst. 50. Rol. cons. 99. num. 21. & plur. seqq. volum. 4.
Gabr. in tit. de lega. conclus. 8. num. 11. Vasq. in d. leg. si quan-
do, §. illud, numero 20. licet, dicat communem esse in contra-
rium. Ioseph. Ludo. in decis. Lucen. 28. numer. 47. & seqq. &
Magon. in decis. pariter Lucen. 85. numero 15. Sim. de Præ-
ter. in tract. de interpret. vlt. volunt. libr. 3. dubit. 6. solut. 6.
num. 7. Bursat. cons. 247. num. 19. volum. 3. Rim. iun. cons. 31.
num. 58. vol. 1. & cons. 379. num. 111. vol. 4. Pedroch. in cons.
6. n. 41.* qui supradictos allegat, *& Raud. de Analog. libr. 5.
n. 29. & seq.*
12 Verum ijs non obstantibus in contrarium facit, quia
Pater tenetur filio relinquere legitimam iure institutio-
nis, *§. aliud, quoque capitulum, in Auth. vt cum de appell. co-
gn. Crass. in §. legitima, quæst. 32. num. 1. et in §. testamentum,*
13 *quæst. 35. num 3. et seqq.* & si minus quam legitima reli-
ctum sit, ipso iure fit repletio, iux. *tex. in §. cæterum in dict.
Auth. vt cum de appell. cogno. leg. omnimodo, & leg. scimus,
C. de inoffic. testam. in princ & vbique Doct. communiter, la-
tè Vasq. in tract. de success. creat. libr. 1. §. 10 numero 255.* &
ea propter filius acceptando legatum acceptasse intelli-
gitur id, quod sibi lex deferebat, & per consequens legi-
timæ vel eius supplemento renunciasse non dicitur, *dict.*
14 *§. cæterum*, pro qua sententia videtur *tex. in terminis in
dict. leg. si quando, §. et generaliter, Cod. de inoffic. testamen.*
quæ statuit filium agnoscentem legatum minus legitima
sibi factum a Patre non censeri renunciasse iuri supple-
menti legitimæ, nisi specialiter scripserit in apocha, vel
promiserit, per quam ita sensere *Paul. de Castr. in leg.
cum donationis, C. de inofficios. testam. & in consilio 73. col.
2. vers. non obstantibus, volum. primo, post Bald. in consil. 161.
num. primo in fin. volum. 5. Fulgos. in cons. 83. num. 2. Cuma.
cons. 70. num. 3. Roma. de communi cons. 185. sub numero 2.
Alex. cons. 8. num. 21. & seq. volum. 3. cons. 89. num. 13. vol.
4. et consil. 69. num. 3. volum. 1. vbi de communi Franc. in c.
quamuis, de pact. in 6. Dec. in cons. 105. numer. 2. & cons. 525.
num. quarto in fin. et l. donationis, numero 9 C. de impub. et
al. substit. Soc. sen. cons. 1. numero 7. volum. 4. et prius consil.
150. numero 6. volum. 1. cons. 230. numero 3. vol. 2.* vbi pari-
ter de communi Doctorum sententia testatur *Gozad. con-
sil. 43. num. 9. et numer. 27. Aret. in §. cum autem, nu. 4. instit.
de inofficios. testam. vbi de communi Ias. et communiter Doct.*

in l.de his,ff.de transact. Cagnol.in l.precibus,num.103.C.de impub.& al.substit. Fabro.in Authen.nouissima, n.133. C.de inoffic.testa.Boer.de communi.decis.3. num.7. Albo.consilio 66.n.4.Bertrau.in l.hac edictali, nu.6.& 8.C.de secun.nupt, & cons.4.n.5.in 5 quæstione,lib.3. Curt.iun.cons.10.num.2, Brun.in tract.de exclus.fam.art.9.num.62.Port Imol.consil, 126.num.6.Crot.cons.302.num.14.qui de communi, & cons. 371.num.38.vol.3.Baloguets.in leg.Gallus, §.quid si tantum num.189.ff.de lib. & posthum. Duran.de ar.testan. in tit.de hæredi.instit.caut.3. Afflict.decis.168. num.3. & ibi Vrsill. numer.2. Gabr.dicens hanc esse communem, tit.de legit.conclus.8. num.1. Bald.in tract.de præscript. part.4. 4 princip. num.4.Paul.Pic.cons.78 num.7.Gram.mo.decis.102.numer. 88.& num.115. Paris.consil.43.numer.36.vbi de communi, volum.3.Cephal.consil 58.num.55.volum.1.& cons.148, num.12 & seqq & cons.479 num.36. cons.563.nu.12.cons. 663. num.115.& cons.917.num.189.& num.192. Rol cons. 62.num.10.11.& 51.volum.3. Ascon.Clem.de communi in tract.de Patr.potest.effect.16.num.15.& seq.Rim.iun.consil, 469.num.14. vbi de communi, & cons.164.num.5.& num, 21.cons.510 num.56.& cons.670.num.113.volum.6. Pancirol.cons.88.num.22.& cons.124 num.20. Becc.cons.112. num.13.& cons.34 num.3 Ioseph Ludou.decis.Lucen.28.nu, 56 vbi de communi,licet ipse contrarium teneat, *Sim.de Prat.cons.136.num.56.& consil.201.num.19.volum.primo* vbi ait omnes indifferenter pertransire eum hac opinione,*& in tract.de interpreta.vltima.vol.lib.4. dubit.2. num. 3.fol.444. Bursat.cons.92.num.9. vbi de communi cons.102. num.12.& cons.114.num.21.& consil.247.sub num.16.Decia.cons.6.num.46.volum.1,& cons.32.numer.98. vsque ad num.103.vol.2.Bertaz cons.402.num.62.& cons.499. num. 5.volum.2.Crim.& cons.79.num.7.volum.1. Io.Bot.consilio 20.num.85.Menoch.consil.86.num.43.cons.69.num.102 et seq.& cons.66.num.149.volum.1.Hier.Gabr.cons.137.num, 40.et cons.96.nu.1.& seq. volum.1. Cucch.in tract.de legit. et in §.legitima nullum grauamen,num.11. Crass.in §.legit. quæst.38.num.21. Mantic.de coniect.vlt. volunt.libr.10.tit. 2.num.19 vbi de communi.Rauden.in tract.de Analog.c.34. n.195.libr.1.& Engen.in consil.6.num.13.in fin.et nu.19.et manifestius in cons 38.num.3.* & hæc est magis communis opinio.& in practica obseruata.

15 Non obstant in contrarium adducta. Et Primo dum dicebatur, quod si non importaret acceptatio illa renunciationem legitimæ resultaret repugnantia.

16 Quoniam respondetur per huiusmodi acceptationem nequaquam induci ipsius legitimæ renunciationem, vbi sit minoris quantitatis,neque tunc petendo supplementũ dicitur venire contra testamentum per text. expressum *in l.omnimodo,* ibi firmum quidem sit testamentum, *C. de inoffic.testam.vbi Ias.num.5. et in l.quoniam ibi*, minoris quantitatis occasione,vbi *Bal Salyc.et alij, C.eod.quos refert,ac sequitur,Vasqu.in tract.de success.creat.libr.3. in repet.l.si quando,§ illud num.22. Ascan. Clemen.in d.effect.16. num.45.Cur.iun.cons.327 n.2.Cum.Corn.et Soc.quos refert, ac sequitur Put.in decis.137.in fin.lib.2.cæteros allegat. Cephal.cons.153.n.78.vol.2.et cons 642.n.56.vol.5. Rim.iun, cons.31.n.8.vol.1.Decia.cons.99 n.3.vol.3.et cons.106.n.1, vol.2.Gabr.cons.95.n.2.vol.1. Cagnol.in Auth.ex causa.nu. 89.et n.94.C.de lib.pret,*

Nec mouet,quod etiam asserebatur de asserta tacita voluntate recipientis, & quod pars sit virtutis taciti, & expressi.

17 Quia respondetur id regulariter verum nõ esse, ex quo fortior dicitur esse prohibitio expressa,quam tacita,*l.sin. in prin.ff.de leg.1.* cum alijs adductis per Doct. communiter per illum text.*in l.cum quid,ff.si cert.peta.vbi latè Curt, iun.et Cagnol.n.5.latè Rim.iun.cons.417.n.4 vol.4. et Cran. cons.20.n.8.*

Respondetur secundo renunciationem, de qua nunc agimus, venire ex præsumpta dispositione legis,vel hominis. At quando tacitum venit ex legis vel hominis præsumptione tacitum non operatur idem; quod operatur expressum,vt latè comprobat *Ias.in d.l.cum quid.sub num. 6.Rim.iun.in cons.254. numer.89. volum.3.* Nec procedit quando illud,quod exprimi debet,pro forma requiritur, quia tunc per æquipollens adimpleri non potest, vt scribunt *Doct.in l.1.ff.de lib. & posthum.* amplè cæteros allegans *Rol.consil 60. numer.25.volum.4. de communi Rimin. iun cons.367.num.9.volum.4. Port.Imol.cons.126. num.28. Menoch cons.388.num.2.volum.4.* Quod autem in proposito expressa requiratur voluntas,& non tacita, & sic pro forma,in specie firmant *Boer.in d.decis.3. num.21. Felyn. in c.translato,sub nu.5.de constitut.* & cæteri superius relati *sub n.14.*

Vt tamen beneuole Lector habeas veram,realem decisionem huius articuli,& quæstionis, & intelligas, in quib. terminis loquantur Doctores, constituo plures casus, ex quibus facile cognosces in facti contingentia, quid statuendum,resoluendum ve tibi sit.

18 Primus est casus, quando Pater minus ipsa legitima reliquit,clausula non adiecta,quod plus petere non possit nam hoc in casus filius acceptando simpliciter legatum ipsum sibi non præiudicat, quin petere possit ipsius supplementum, sic expresse statuit Iustinianus *in d l. si quando,§.& generaliter,* quem ita omnes ibi sunt interpretati, vt testatur *Fernan. Vasqu. num.8.* qui in id citat *Fulgos. in cons 83.* & apertius *Paris.in cons.9 num.2.3.& 4.volum.3.* & ea est ratio (vt inquit Paris.) qui filius per agnitionem legati,velle videtur solum illud imputari,& per consequẽs non sufficere,atque ideo sibi ius saluum esse petendi legitimę supplementum, & lex ipsa præsumit Patrem integram legitimam relinquere voluisse, & si minus ea reli-
19 quit,quod illa suppleri debeat, *leg.omnimodo,C.de inoffic. testa.cum simil.allegat solitis.*

20 Secundus est casus, quando relictum fuit minus legitima,& filius non simpliciter agnoscit,nec simpliciter quietat de ipso relicto,sed vlterius renunciat hæreditati,& bonis Paternis, & hoc casu generalis ipsa renunciatio a filio facta illum non excludit a supplemento legitimæ, sicuti deciduut in specie *Alexan. in cons.8.num.16. volum.3. & cons.89.num.13.volum.quarto Dec cons.687. col.1. Afflict. in decis.178.in secundo dubio, et Peregr.in tract.de fideicom. art.36.nu.98.qui citat Guliem.de Cun. Alber.Bald.et Ang. in leg.de his, ff.de transact.et Aret.in §.tam autem ad fin. instit.de inoffic.testam. ac Ias.in dict.§. et generaliter num. 5. Prout nec ab ipsa legitimo dict.§.et generaliter vbi Bald. Salyc.et alij Guid.Pap.decis.93.Dec.cons.392. num.quarto, vers.sed* tamen his non obstat, ibi, & hoc confirmatur. *Rum.consil.36.in subscriptione, volum.1. versic.ex quibus infero, volum.4 Gramma.decis.102.num.88.et num.115.et Decia.consil.71.num.11.volum.4.* & dicam latius in sequenti quæstione.

21 Tertius est casus, quando Pater filio reliquit solum legatum legitimæ, sed minus ipsa legitima, vel illam aliqua conditione onerauit adiecta causa, quod ipse filius nil plus petere possit,sed contentus sit ipso legato,pro omni eo,& toto &c. & filius expresse legatum ipsum agnoscit, ac recipit. Et hoc casu Doct. asserunt, filium renunciasse non censeri supplemento legitimæ,ita *Bald. in d.§.et generaliter,num.1. Ias.n.2.et 5.apertè Rum.in consil.56. num 8. vers.oportet ergo, et cons.60. num.4.vol.2. Dec.consil.687. Guid.Pap.decis.93.*& probatur *in d.l.si quando, §.et generaliter,in fine ibi;* Nisi specialiter, siue in apocha,siue in trãsactione scripserit,vel pactus fuerit, quod contentus data parte de eo,quod deest nullam habeat quæstionem, tunc enim omni exclusa querela Paternum compelleretur amplecti iudicium.

22 Qui casus restringitur salua ratione recti sermonis ad

id,quod

id, quod filius vere recepit, & operatur quoad petitionem de facto, secus tamen si promisisset plus non petere de iure, & de facto, quia tunc nec ad supplementum agere posset, vt ex *Ruino in d.cons.56 sub num.8. tradit Pereg. in d.art.36 sub num.100.*

23 Non tamen sic erit si promittat amplius non petere, quia cum promissio de amplius non petendo ad accepta commode restringi possit, ex ea necessario non infertur, quod legitimæ supplemento renunciatum videatur, *§.hoc autem dispositum, versic.cæterum, in Auth.vt cum de appell.cognos.Dec.in d.consil.687.& Peregr. qui alios adducit in d.art.36.n.99 ac præter eum Mantic.de coniect. vlt.volunt.lib.10.tit.2.sub num.19.*

24 Quintus est casus, quando pater filio reliquit solum legatum legitimæ minus tamen ipsa legitima, vel ea conditione aliqua grauata hoc addito, quod filius ipse non possit quid plus petere pro omni eo, & toto &c. & filius approbat in specie totum patris testamentum; Hoc in casu filius petere non potest aliquod legitimę supplementum, quia onus quoque iniunctum acceptasse videtur, *c.officij, de testa.l.cum ab vno, in princ.ff.de leg.2.l. qui tutelam. ff.de testa.tutel.* alios adducit *Surd.in cons.143. num.10.* & magis in terminis hoc voluit, *Bald.in l.1.num.34. versic. item pone filio legatum C.de iur.fisc. lib.10.* cuius sententiam inquit singularem, *Gul.Bened.in c.Raynutius, in prima parte, in ver.reliquit, num.20.limit.9.de testa. sequitur Ias.in l.quoniam in prioribus.in fin.C.de inoffic.testa.Curt. iun. cons.159. num.6. Dec.in dict.cons. 687.num.2. vers.* & dictus Ioannes Baptista, cum quod in eadem facti specie respondet *Paris.in consil.9.in fin.vol.3.Socin.iun.in cons.122.nu.9.15.& 21.vol.1.Bero.in consil.136.num.10.vol.2.* vbi vult, quod si in testamento circa sit mentio legitimæ, tunc sequens agnitio referatur ad legitimam ratione, inquit, præiacentis materiæ, & ante hos id ipsum voluisse videtur *Angel. in l.quod de bonis. §. cum fideicommissum post medium. ff.ad l.Fal.* cum dixit, quod filius agnoscens iudicium defuncti sibi præiudicat in legitima, & sibi ipsi debet imputare, qui cum posset repudiare, voluit acquiescere, idem probant *Caltan.in consil.56.n.18.ver.quinimmo.Rimin.in cons. 379.n.109.& seq & cons.539.n.12.ample Menoch. in cons. 206.num.95.vsque ad fin.& cons.453. num.10 vsque ad n. 17. Et vide quæ scripsi in quæst.7.num.34.& seq.*& dicam in sequenti quæstione.

25 Sextus est casus, quando pater reliquit filio legatum solum legitimæ, sed minus ipsa legitima, vel ea aliqua conditione grauata adiecta clausula, quod ipse filius non valeat quid plus petere, sed legato sit contentus pro omni eo, & toto &c.& filius simpliciter acceptat ipsum legatum. Hoc in casu filium sibi non prędudicare in supplemento decidunt *Bal.in d.l.si quando, §.& generaliter, num. 1.* & alij plures quos congerit, & probat *Vasq. in d. §. & generaliter, num.8.vers.amplia, ac Rum. in cons.79. num.3. 4.& 5.& consil.56.num.8.vers. sed hodie secus, vol.2.* qui ait, quod licet iure antiquo filius acceptando legatum a patre factum minus legitima querelare non posset patris testamentum, & legitimæ supplementum petere, quia dicebatur ipsum legatum agnoscere cum sua causa, & onere, *l.si pars, §.fin.& l.Papinianus, §.si conditioni, ff.de inoffic. testam.& l.post legatum in princ. ff.de his quib. vt indign.* & ea ratione, quia non est ferendum quod is, qui lucrum amplectitur, onus illi annexum contemnat, *leg.si duo, ff.de acquir.hæred.leg.fin.§.sed cum, C.de fur & l.1.§. pro secundo, C.de caduc.tollend.* nihilominus hodie dicit *Rum.* diuer-

26 sum est, quoniam Iustinianus in *d.l si quando, §. & generaliter, C.de inoffic.testam.* statuit non sufficere simplicem legati agnitionem, & acceptationem, sed specialem requiri, Verba Iustiniani hæc sunt. Et generaliter deffinimus, quando pater minus legitima portione filio reliquerit, vel aliquid dederit, vel mortis causa donatione, vel inter viuos sub ea conditione, vt hæc inter viuos donatio in quartam ei computetur, si filius post obitum patris hoc, quādo ei relictum, vel donatum est, simpliciter agnouerit, forte, & securitatem hæredibus fecerit, quod ei relictum, vel datum est accepisse, non adijciens nullam sibi superesse de repletione quæstionem, nullum sibi filium facere præiudicium, sed legitimam partem repleri, nisi

27 hoc specialiter, siue in apocha, siue in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus sit relicta, vel data parte de eo, quod deest nullam habeat quæstionem, tunc enim omni exclusa querela paternum amplecti compellitur iudicium, & late dixi *sup.in q.7.n.34.& infra.*

Primò limita quando filius viuente patre approbasset eius testamentum, & eo mortuo agnouisset relictum. *Sic decis.Delphin 96.* quoniam illa approbatio in vita patris operatur effectum, ne de legitimæ supplemento tractare posset adscripta per *Bald.in l.omnes, n.2.* quem sequitur *Ang.ibi, C.de præscript.30.ann. Rub. Alex.cons.43.column. penult.& vlt. & cons.72. colum.2. & 3. & in eodem casu Socin.iun.cons.136.num.16.volum.1.Paris.cons.26.num.41. & 42.vol.2.& cons.1.num.104.fol.3.Cephal.consil.153.n. 76.& Menoch.cons.71.n.21. de quo vide quæ scripsi in d. q. 7.n.42.*

Secundò limita, quando pater in testamento suo reliquisset filio rem aliquam eum tacitando, iubens, quod si de illa contentus non foret ei relinquebat legitimam, hoc casu filius acceptando rem illam non potest ex causa legitimæ aliud petere; Ratio est, quia rem illam pro sua legitima æstimare videtur, *l.Imperator, §.si centum, ff.de leg. 2.in specie, Dec.cons.687.Curt iun cons.159. Soc.iun. consil. 122.vol.1.Paris.cons.9.vol.3.adducit alios Marzar.in epit. de fideicomm.q.50.*

Contra vero sensisse videntur *Bal.in l.1.col.penul. vers. item pone filio, C.de iur.fisci, lib.10.Rum. cons.56. num.9.& 10.vol.2.Rub.in consil.73.num.4.Soc.iun.in cons.122. num. 9.et 15.vol.1.Curt.iun.in cons.159 num.6. et 7. Decian. in cons.70.n.16.vol.3.et Menoch.latè in cons.206.n.95.vsq.ad fin.et cons.453.n.10.et seqq* vbi in proposito concludit, filium, qui simpliciter agnouit paternum legatum censerà etiam agnouisse onus annexum, proindeque excluditur a legitimæ supplemento.

Nec videtur obstare *Rum. consideratio in dict. cons.79.* quoniam, & si legitimæ onus impositum reijcitur ipso iure, nihilominus intelligitur ipso filio volente, & petente, & nolle, vel non petere dicitur, si nulla facta protestatione filius acceptet legatum, vt per *Menoch. d. cons.206. n.95.et seq.et cons.453. n.14.*

Sed tu pro concordia dictarum opinionum dicas sententiam quam supra primo loco retulimus procedere, vbi simpliciter dictum fuit, quod plus petere non possit, & relicto sit contentus, quia tunc agnoscendo legatum non ob id excluditur a supplemento legitimæ, *§. hoc autem dispositum, vers.cæterum, in auth. vt cum de appellat. cognosc.*& ratio est, quia illud onus adiectum non valuit, sed ipso iure reijcitur, *l.quoniam in prioribus, et l.omnimodo, C.de inoffic.testam.Bal.in d.l.si quando. §. et generaliter. num.1.C.eod. et in consil.161.in fin. volum.5.Paul.de Castr. in cons.73.sub num.2 vers.his tamen non obstantibus, vol.1. et in cons.193.num.3.vol.2.Ias.in d.§.et generaliter, num.4.* vbi dicit hunc casum esse quotidianum, & frequenter occurrere in facto, *Paris.in cons.7.num.55.vol.2.Suarez, in l. quoniam in prioribus, in 7.ampl.num.2 C.de inoffic. testam.* vbi ait hoc apud se fuisse semper indubitatum, *Bero. in cons.93.num.59 et in consil.136.n.4.vol.2.qui post Salyc. et Alex.* inquit hoc procedere, quamuis filius fecerit pactum de vlterius non petendo ex quacunque causa cum iuramento, *Gul.Bened.in cap.Raynutius, in ver duas habens filias, num.293.de testam. Bertran. in leg. hac edictali, ver. si vero plus num.6.Cod.de secund.nupt.Land.in d.tit.de coniect.*

conielt. vltim. vol. lib. 10. titul. 2. num. 19.

Vel etiam, cum Testator dixit, quod plus petere non possit de bonis suis, nam tunc legatarius qui agnouit legatum non prohibetur petere, quod sibi debetur, quia non intelligitur petere de bonis ipsius testatoris, *l. Prætor, §. emancipati, ff. de collat. bonor. Mantic. dict. titul. 3. num. 20.*

Opinio autem contraria procedat, quando dictum fuit, ne plus petere possit de bonis, & hæreditate ipsius Testatoris, & substantia paterna, vel vsus est amplioribus verbis denotantibus enixam illius mentem circa id, quod prætenditur, vt puta nihil aliud, vel nihil plus, & tunc si legatum agnoscatur, & ita promittat filius, habeat locum vltima relata sententia, quam nouissimè tenuit *Peregr. in tract. de fideicom. art. 36. n. 101.* & præter eum *Mantic. d. tit. 2. num. 23.* penes quos cæteri habentur.

28 Septimus est casus quando pater filio reliquit plura legata vnum scilicet pro eius legitima, minus tamen eius portione adiecta clausula, quod nil plus petere possit; Cętera vero legata multi valoris simpliciter, & absque conditione aliqua relinquit, & filius agnoscit legatum legitimę cum protestatione, quod sibi preiudicare non intendit in supplemēto legitimę; Hoc casu dicitur filium hunc nil plus petere posse, si alia legata prętet illud legitimę sunt tanti valoris, vt vna cum legato legitimę ęquiualeant ipsi legitimę, idque ea ratione, quia quando pater reliquit filio plus legitima, ea tamen aliqua conditio-
29 ne grauata filius agnoscendo, & acceptando legatum, petere nequit annullari, & detrahi debere illam conditionem, in specie sic declarando, *d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. test. in consuluit Curt. iun. in consil. 159. num. 2. 3. & 4.* & cum eo ita quoque de eadem facti specie re-
30 spondit *Soc. in cons. 122. n. 24. vol. 1.* vbi dixit quod quando pater in legitimæ recompensationem aliquid dedit, filius conquæri non potest nec legitimæ supplementum petere.

31 Octauus est casus, quando pater filio solum legatum legitimæ relinquit minus tamen ipsa legitima, hoc addito, quod filius non posset quid plus petere, & filius acceptat legatum adhibita protestatione, quod non intendit sibi præiudicare in ipsius legitimæ supplemento. Hoc casu filius petere poterit absque controuersia legitimæ supplementum, quemadmodum habetur ex *Bal. in d. §. generaliter, n. 1. Castr. in d. cons. 73. n. 2. vol. 1. & cons. 193. num. 3. vol. 2. Ruin. in cons. 56. n. 8. vol. 2. in cons. 60. n. 4. vol. 2. & a fortiori comprobatur hic casus ex ijs, quę dixi supra, num. 25. cum duobus seqq.*

32 Nonus est casus, quando per statutum filiæ iubentur contentæ esse dote eis a patribus in testamento, vel extra constituta sublato iure petendi legitimam, adeo, vt ex vi huius statuti legitima, & eius supplementum dicitur esse sublatum, nec filia quid vltra petere potest si quid etiam minus legitima sibi a patre fuerit legatum, *Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, col. pen. versic. quæro statutum, ff. de cond. & demonstr.* & ibi communiter Doct. *Alex. consil. 209. vol. 6. Gabr. cons. 116. in secundo dubio.*

Filius, An excludatur a legitima ex generali renunciatione per illum facta, Seu etiam per approbationem testamenti Paterni.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio generalis, seu vniuersalis non comprehendit legitimam.*
Etiam si iuramento fuerit confirmata, n. 3. vide tamen, n. 9.
2 *Renunciatio specialis tunc facta dicitur, cum expressa legitur.*
4 *Renunciatio generalibus verbis facta omnia comprehendit.*
5 *Renunciatio generalis præiudicat.*
Præsertim si illi accedant verba vniuersalia, n. 6. & 8.
7 *Renuncianti iura sua non datur regressus.*
8 *Verba generalia seu vniuersalia in renunciatione legitimæ vim habent specialis, & expressi consensus.*
9 *Renunciatio, & si generalis cum iuramento sufficit ad excludendum filium a legitima, etiam quod renunciatio facta fuerit cum clausula saluis iuribus in bonis Paternis, num. 10.*
11 *Viuentis nulla est hæreditas.*
12 *Reseruatio facta reseruat ius, quod quis habet, non tamen quid noui tribuit.*
13 *Expressum dicitur nominatim quod in genere fuit expressum, quando illud genus verificari non potest nisi in vna specie, etiam si illud pro forma requireretur.*
14 *Renunciatio legitima nominatim facta intelligitur, quando de alio iure renunciatio intelligi non potest.*
15 *Renunciatio generalis sufficit ad excludendum filium a legitima, quando agitur de successione, quæ nondum obuenerat.*
Et declarantur hic duæ relatæ sententiæ, ibid.
Filius post mortem Patris renuncians bonis Paternis an excludatur a legitima ibid.
Filius retenta legitima an possit renunciare paternæ hæreditati, ibid.
16 *Legitimæ supplementum non tollitur per pactum, quod non sit iuratum.*
17 *Filius per fideicommissum vniuersale grauatus approbans testamentum paternum, in quo de legitima nihil dictum est, in ea sibi non præiudicat.*
18 *Legitimam filio debitam fideicommissum vniuersale non complectitur.*
19 *Filius non priuatur legitima ob non confectionem inuentarij.*
20 *Declaratur Phanuch. in tract. de inuent. p. 7. n. 14.*
21 *Filius quod ob non confectionem inuentarij teneatur de legitima soluere integra legata quomodo intelligatur.*

Quæst. XCI.

QVæro adhuc filius per pactum renunciauit hæreditati, seu successioni paternæ cum iuramento, deinde moritur pater, an intelligatur ita exclusus, vt legitimam petere, seu consequi non possit.

Et respondendum videtur, quod non.

1 Quoniam nunquam in renunciationibus licet generalibus, & vniuersalibus legitimæ portionis renunciatio includitur, nisi id expresse dicatur, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam. gl. in l. sub prætextu, Cod. de transact. plura, Ias. in cons. 162. col. 2. vol. 2. post Alex. in cons. 8. num. 21. vol. 3. & cons. 88. num. 12. vol. 4. Dec. consil. 392. num. 5. Ruin. cons. 27. num. 10. vol. 1. & consil. 52. num. 5. vol. 2. Curt. sen. in cons. 39. num. 7. Bero. cons. 63. num. 62. vol. 2. de communi. Rol. cons. 72. num. 11. vol. 3. Bursatt. consil. 102. num. 12. vol. 1. Boer. quæst. 14. num. 6. Gram. decis. 102. num. 88. alios congerit Menoch. cons. 71. in princ. vol. 1.* Specialis autem,
2 & expressa renunciatio tunc facta intelligitur, cum expressa legitur, *d. l. si quando, §. & generaliter, l. fin. vbi gl. C. de neg. gest. facit tex. in leg. si quis in principio testamenti, in princ. ibi si specialiter dixerit, ff. de leg. 3.* quod procedere
3 quoque videtur, etiam si iuramento talis renunciatio fuerit vallata, vt respondit *Barba. in consil. 52. in fin. vol. 2.*

In contrarium facit, Quia in themate cum supponatur
4 fuisse renunciatum per verba generalia, sub his dicitur quoque omnia comprehendi, *Bal. in l. sub prætexta, col. 2.*

C. de

C. de transact. & in leg. tres fratres, in 4. not. de pact. Alex.
5 *cons. 11. num. 7 & seq. & num. 12. vol. 2.* & renunciatio ge-
neralis præiudicat, *Bald. in l. pactum quod dotali, quæst. 16.*
C. de collat. vbi contrahentes monet, vt caueant a genera-
libus renunciationibus, idque præsertim procedit quan-
6 do verba sunt vniuersalia, quia verba vniuersalia sine ex-
ceptione omnia comprehendunt, & nihil excludunt *l. Iu-
lianus, ff. de leg. 3. Dec. in l. omnia in princ. ff. si cert. petat.* &
in renunciatione verbis vniuersalibus facta tradunt *Rip.
in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 68. ff. de verb. oblig. Alex.
cons. 46. in princ. vol. 1. Dec cons. 345. vol. 1. vers. sed tamen
supradictis, & Corn. in cons. 144. num. 3. vol. 3.* & renuncian-
7 tibus iuribus suis non datur regressus, *l. quæritur, §. si ven-
ditor, de ædil. edict. Rom. cons. 326. num. 2. & consil. 369. nu.
36. Crauett. cons. 34. latè Tiraq. de retract. par. 1 §. 1. gl. 9. n.
119.* & in terminis, vbi filius per pactum renunciat suc-
cessioni paternæ, & pactum est validum, quia iuramento
firmatum, per *tex. in c. quamuis, de pact. in sexto, cum simil.*
de quibus ibi per Canonistas, tunc filius præfatus ita cen-
seatur a successione exclusus, vt legitimam petere non
possit, quia est portio successionis intestatæ, a qua filius
per pactum se fecit alienum, responderunt *Cuma. in consil.
188. Dec. cons. 299. & 525. sub n. 8. Ruin. consil. 97. n. 4. & 7.
vol. 1. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 167. et 168. Curt.
iun. cons. 10. n. 3. Tiraq. de iur. Primog. q. 55. nu. 14. Menoch.
cons. 71. n. 5.* quos omnes refert, ac sequitur *Peregr. in trac.
de fideicom. art. 36. n. 78.*
8 Non obstat, quod dicebatur in renunciatione legiti-
mæ requiri specialem renunciationem, & generalem non
sufficere; Quoniam respondetur sufficere, quod renun-
ciatio concepta sit verbis vniuersalibus, quæ vim habent
specialis, & expressi consensus, secundum, *Bar. in l. 1. in fin.
si quis in ius voc. non ierit. comprobat Natt. in cons. 191. n. 8.
& 9. in simili, & Crauett. in cons. 294. colum. 2. vers. quarto,*
quod dictum *Corn.*
9 Secundo respondetur, quod vt in principio huius quæ-
stionis supposui, in huiusmodi renunciatione interuenit
iuramentum, quo stante renũciatio etiam generalis cum
iuramento sufficit ad excludendum filium a legitima,
cum censeatur cogitasse in genere etiam de ipsa legiti-
ma, ac de illius supplemento, *l. qui iure militari, de testam.
milit. in specie, Dec. in cons. 137. num. 4. in cons. 142. num. 1.
vers. & quia concedit, & cons. 345. vers. sed tanto, Curt. iun.
cons. 49. col. vlt* in terminis hoc idem tradunt, *Rom. in l. 1.
§. si quis ita, ff. de verb. oblig. Alex. cons. 181. num. 4. volum.
5. Gui Bened. in c. Raynutius, vers. duas habens filias, n. 242.
& vers. in testam. 1. num. 220. de testam. Dec. consil. 26. num.
3. consil. 89. num. 4. consil. 180. num. 4 Rip. de verb. obligat. in
rubr. num. 4. & de commun. in l. 1. num 69. ff. de vulg. latè
Pedroch. in consil. 6. à num. 2. vsque ad 30.* qui cæteros ad-
ducit.
10 Amplia procedere etiam quod renunciatio facta fue-
rit cum clausula saluis iuribus ipsius filij in bonis pater-
nis, quoniam cum descendentes in bonis ascendentium
ante illorum mortem nullum ius habeant *Alex. in consil.
14. col. fin. vers. sed dato. vol. 1. Dec. cons. 348. num. 13. Guid.*
11 *Pap. quæst. 486.* & viuentis nulla sit hæreditas, *l. 1. de hære-
dit. vel act. vend. & ibidem gl. Crauett. consil. 22. num. 9. &
consil. 131. num. 1.* Non etiam reseruatio facta quidquam
12 operatur, ex quo illa effectum non sortitur, vbi nil est re-
seruabile, *Ang. per illum tex. in l. si quis legauerit, ff. de leg. 1.
& in l. scripturas, num. 3. C. qui pot. in pign. habe. & in consil.
390. circumscripta, col. 2. vers. in contrarium* Et reseruatio-
nis natura est reseruare ius, quod quis habet, non autem
ius tribuere, vbi non competit, *Soc. in consil. 287. colum. 2.
versic. sed contra præmissa, Dec. consil. 343. col. fin. vers. & il-
la verba, Crauett. consil. 15. num. 2.* inquiens, quod est ge-
neralis iuris regula, quod vbi in concessione, seu disposi-
tione reseruatur ius tertio, sed alij competens, si ille ius
non habeat, talis reseruatio nihil operatur, idem repetit
in *consil. 289. col. 4. vers. 2. respond. Becc. in terminis in con-
sil. 34.*
13 Intellige secundam, vt supra relatam sententiam eo
magis procedere, quando generalis renunciatio verifica-
ri non potest nisi in specie, de qua agitur, & sic in legiti-
ma, vt in specie voluit, *Soc. iun. in consil. 136. n. 17. & infra*
14 *vol. 1. plura per Becc. d. consil. 34. n. 14.* & probanit *Mantic.
de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. n. 11. vers. item quando re-
nunciauit.*
15 Quam etiam intellige sibi vendicare in casu, in quo
agitur de successione, quæ nondum obuenit, & sic de iure
quærendo, qualis est renunciatio facta in vita patris, vt
propriè nos loquimur, secus autem si agatur de iure quæ-
sito, quo in casu procedunt contraria, adnotata per *Tira-
quell. de iur. primog. q. 56. num 14 Becc. d. consil. 34. sub n. 16.
prope fin. Gabr. in tit. de legit. concl. 8. n. 17. & Bursat. in cons.
248. sub num. 16. ac Pedroch. d. consil 6. n. 24. & seq. & præ-
sertim, n. 30.*
Cæterum hic notandum est, quod quando filius patre
mortuo, & sibi delata successione repudiat patris hæredi-
tatem integraliter, & absque aliqua diminutione, dicitur
etiam a legitima exclusus, ita *Socin. iun. consil. 136. nu. 16.
vol. 1. Rub. Alex. cons. 43 col. fin Menoch. cons. 71. nu. 11. &
12. ex Rol. de lucr. dot. q. 38. n. 9. & Mars. sing. 687.* Secus ve-
ro si sic efficaciter non fuerit renunciatum, quia tunc fi-
lius non excluditur. Vt decisum fuisse testatur in Consilio
Neapolitano refert *Afflict. decis. 178.* in causa filiorum, in
secundo dubio.
Et præmissa procedunt quando de iuribus renuncia-
tionis non dubitatur. At vtrum filius, vel filia possit re-
pudiare paternam hæreditatem, & legitimam retinere,
est quæstio satis perplexa. Communiter tamen Doct. re-
soluunt filium non posse legitimam consequi repudiata
patris hæreditate in *l. hæres instituta, C. de impub. Soc. sen. in
l. 1. n. 29 ff. de vulg. Bologn. cons. 50. in fin. & Menoch. consil.
77. n. 20 vol. 1.*
16 His adde, quod vbi pactum fuisset factum per filium
patri de non agendo querela inofficiosi, vel de non pe-
tendo supplementum legitimæ, vel ipsam legitimam, non
obest filio, quin mortuo patre legitimam petere possit
ad *l. si quando, § illud, C. de inoffic. test.* secus tamen dicitur,
vbi pactum est validum, quia iuramento firmatum ex *tex.
in c. quamuis, de pactis in 6.* quod seruandum est etiam de
iure ciuili ob vim iuramenti, vt per *Bar. in l. priuilegia, C.
de Sacr. Sanct. Eccl. Bal. in l. pactum, num. 21. & 22. Cod. de
collat. comprobat Gomes. in leg. 22. Tauri, num. 9. confirm. 1.
Didac in d. c. quamuis, §. 3. n. 3. & ibi Gutier. in gl. super ver-
bo nullum, n. 12. Fabia in auth. nouissima, sub num. 177. C. de
inoff. testam.* quia pactum valeret, & filius excluderetur a
petitione legitimæ, & eius supplemento, vt per *Crauett.
consil. 10. n. 16. Rol. cons. 99. vol. 4. Becc. d. cons. 34. n. 15. Pe-
regr.* qui de magis communi testatur de *fideicomm. art. 36.
sub n. 79.*
17 Ex prædictis infertur, quid dicendum, quando filius
fuit institutus hæres a patre, & per fideicommissum gra-
uatus nihil de legitima dicente, an si expressè approba-
uerit testamentum paternum sibi præiudicabit in legiti-
ma; Et negatiuè magis communiter resoluunt *Doct. vt
post Ancbar. in cons. 152. num. 4. 10. & 11. responderunt
Dec. in consil. 218. col. 2. in consil 236. in 4. dubit. & consil.
688. in 3. dub. Paris. consil. 43. num. 39. vol. 3. Crauett. consil.
312. in fin.* & iudicio meo verissima est sententia hæc in
pagano, ea ratione, quia cum legitima detrahatur etiam
contra eius voluntatem, & ab ea reijciatur omne fidei-
commissi onus; Ideo fideicommissum vniuersale non in-
cludit illam ex voluntate testatoris, quoniam voluntas
nostra non trahitur ad nobis impossibilia, sed ad possibi-
lia. In milite autem iure nouo eadem occurrit ratio, cum
non

non potiit filiom fine caofa legitima priuare; Iure vero
antiquiori inspecto, legitimæ fauor id operatur, & quo-
niam miles præsumitur iure communi in hoc testatus.
Quod procedit etiam si talis approbatio a filio facta fuis-
set iurata *Curt.sen.in consil.75.num.8.Sign. in consil.80. n,
4.in fin.& n.5.Guid.Pap.in decis.427.Mant.de coniect.vlt,
vol.lib 7.tit.8.num.8.& Peregr.in d. art.36.num.81.* qui
18 rationem reddit, quoniam approbatio pro sui natura
non extendit.*Iaf.in l.more,num.41.ff de iurisd.omn.Iud.* &
ideirco non profert testamentum patris ad legitimam,
de qua nihil dictum fuit, ibidemque addit aliquos casus,
quando approbatio facta de testamento filium afficiat in
legitima, secundum varias dispositionum formulas.
19 Sed quid si inuentarium confici non curauerit, an ob
id dicetur legitima priuari, & pro negatiua concludunt
*Phanuc.in tract.de inuent.par.7.num.8.& seq.Rol. in simili
suo tract.in §.dubitatio oritur,num.19.pag.135. Montic. in
tract.pariter de inuentar.qui de communi testatur,cap.10.n,
587.Osasc.in decis.Pedem.148.Crass.de legitima,q.45.num,
1.ac Peregr.in d.art.36.num.140.* omnes de communi, &
magis recepta sententia testantes, quibus adhæreo; Vnũ
20 tantum addens ad declarationem eius, quod scriptum
reliquit *Phanuc.præcitato in loco num.14.* cum dixit filium
nihilominus breui manu teneri restituere, vel rependere
illud, ad quod defunctus tenebatur, & totum integraliter
soluere ex *Cyn.Bar.& alijs in auth.sed cum testator, C.ad l.
Fal.* si igitur integraliter, ergo videtur dicendum legitimã
detrahi non debere. Illum nempe intelligendum esse se-
cundum Doct.quos allegat. *Cyn.enim in d.auth. sed cum
Testator,* quem ibidem sequuntur, Bar.Alber. & cæteri
communiter, quos adducit, solummodo asseruerunt,
quod si in hæreditate superextabant duodecim, legitima
erit quatuor, & quamuis legata illorum octo, quæ super-
sunt, excederent legata sic diminuta per legitimam, inte-
21 graliter solui debent, quod & voluit apertè satis *Bar.in
§.si vero non fuerit, sub num.3. in auth.de hæred.& Falc.ac
Bal.in l.fin.num.3.C de iur.delib.* ita demum intelligendo,
quod illud, quod deducitur pro legitima, non dicatur de-
bitum, sed perinde haberi, ac si legatum non fuisset, & sic
filius hoc incommodo grauabitur, vt ita teneatur vltra
vires hæreditarias etiam legatarijs, vt ratione legitimæ
legata diminuantur, quæ sic diminuta soluantur vltra vi-
res hæreditarias videlicet, vt Falcidiam non possit dedu-
cere, non autem, vt legitimam detrahere prohibeatur,
prout sic intellexisse videtur gl. *in auth. de hæred. & Falc,
§.si vero non fuerit in verb.lucrum, vbi Bar. & cæteri com-
muniter, Ang.in d.auth.sed cum testator,num.7.& leg.fin.§.
si quis autem, C.de iur. deliber.* dicens contrarium tenentes
ignorasse calculum, sequitur *Ruin in consil.57. num.6 vol.
2.Rol.in tractat.de inuent.in d.§.dubitatio oritur, num.19.
Crass.in d.§.legitimat.quæst.45.numer.2.& Osasch. d. decis.
148.num.11.*

Filius an ex omissione querelæ, vel non petitionis supplementi legitimę ea priuari possit.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima filius priuari potest, si querelam delatam non intentauit.*
Item si omisit petere, vel agere ad supplementum.num.2.
3 *Ius agendi ad supplementum legitimę an succedat loco querelę, & quinquennio finiatur, plena discutitur, & nu.seqq.*
Et terminatur negatiue, & quod immo dure triginta annis. num.6.& num.8.
Primo Ampliatur præcedens opinio, vt procedat, ne dum in supplemento legitimæ, sed etiam in ipso legitimo num.10.
Secundo Ampliatur, vt procedat, etiam si extaret statutum, quodque non petierit debitum infra viginti annos vlterius non audiatur.n.11.
Affertur Aucloris ratio & distinctio in prædicta quæstione, quæ tamen ab eo non probatur.num.7.
4 *Supplementum legitimæ iura induxerunt pro tutela testamentorum.*
5 *Supplementum legitimę peti dicitur contra voluntatem defuncti,*
6 *Qui suis non prouidet, fidem denegat, & est infideli deterior. ibidem.*
9 *Tempus annorum triginta à lege concessum ad petendum legitimam vel legitimę supplementum est tempus vtile, nec ideo currit ignoranti, pupillis, minoribus, ac reliquis, qui agere non possunt.*
12 *Filius institutus in re certa minus legitima si decedat relicto extraneo, hærede, is agere poterit ad supplementum legitimæ, & de ratione ibidem.*

Quæst. XCII.

1 PRæterea alius potest priuari legitima si querelam de-
latam non intentauit, *l.si quis filium, in fin.& l.scimus,
§.fin.C.de inoff.testam.* Item etiam si omiserit petere, vel
2 agere ad supplementum, *l.omnimodo, Cod.eod. & terminat
Bart.in d.l.si quis filium, num.3.* quoniam agendi ius ad
3 supplementum succedit loco querelæ, *d. l.omnimodo, sed
querela quinquennio præscribitur, d l.si quis filium, vbi com-
muniter Doct.Bart. Paul.de Castr. & cæteri communiter in
l.fin C.de inoff.donat.Corn.cons.264.num.2.& seq.lib.3. Be-
ro.consil.49.num.16.vol.1.& cons.174. num.28.vol 2.Pan-
cirol.cons.123.num.33.vol.1.Surd.consil.148. num.14. vol.
1.* Ergo & iuri agendi ad supplementum, *arg l.1.§.hæc au-
tem actio, ff.si quis testam.lib.ess.iuss.fuer.l.item illa ff.de const.
pecu.l.tum,§.qui iniuriarum, ff.si quis cauc.& idem sequitur
Bar.consil.14.per totum vol.1.* dicens probari per casum in
l.fin.C.de inoffic donat. ad quam male respondere dixit *Iaf.
in d.l.si quis filium, sub num.5.& infra.* sic inducendo; Que-
rela inofficiosæ donationis locum habet, siue aliquid sit
relictum eis, qui intentant ipsam querelam, siuè non, &
vbi foret aliquid relictum, hæc querela hoc solum opera-
tur, quod ex ea suppleatur, quod deest ad legitimam, vt
notatur in *l.1.C.de inoffic. donat.* Vnde eo casu per quere-
lam ius habetur agendi ad supplementum, & tamen quin-
quennio finitur, vt *d.l.fin.* sequitur ergo ibi directo esse
casum, quod iuri agendi ad supplementum quinquennio
præscribitur. Tum etiam, quia subrogatur, vt supra, loco
querelæ.

Nec obstat, si diceretur ad supplementum agi condi-
ctione ex lege, prout decisum est in *d.l.omnimodo, & l. sci-
4 mus,* quæ supplementum pro testamentorum tutela indu-
xerunt gl.*in d.l.omnimodo, in verbo exigere,* sequuntur cõ-
muniter Doct.ibi *Salyc.& Castr.in d.l.scimus, Bal. in Au-
then.presbyteros, col 2.C.de Episc.& Cler.gl. & Angel. in l.
Papinianus,§.si conditioni, ff.de inoff.test. Capra consil. 48.
Caru.consil.148.vol.4 Dec.cons.633.n.1.Cran. cons.109 &
312. col pen.* & sic actio est personalis in rem scripta du-
ratura triginta annos, *l.2.C.de const.pecu.& l. sicut, & l.
omnes, C.de præscript.trigin. annor.*

Quoniam id est regulare; Sed fallit in casu isto, & ibi
notatur, & multis alijs, qui ibi non ponuntur, vt ibidem
dicit gl.inter quos est iste per rationes prædictas.

Nec obstat quod dicitur, alia ratio est in querela, quia
odiosa, & totum testamentum rescindit, *l.Papinianus,§.
fin.ff.de inoffic.testam.* quod non est in isto iure agendi ad
supplementum, quia tantum pro ea parte, qua agitur re-
secat institutionem, & legata, *l.si libertus,§.si libertus, & l.*

si ex

si ex Patronis, ff. de bon. liber. & *ideo, l. si quando, §. fin. C. de inoff. testam.* appellat ius agendi ad supplementum, querelam. & sicut si per querelam quis de toto testamento conqueritur, ita per ius agendi ad supplementum de hoc modico.

Nec obstat *d. l. si quando, §. fin.* per quam aliter tolli videtur querela, & aliter ius agendi ad supplementum scilicet per acceptationem legati, quia verum est in casu, illo, quoniam ratio, quæ est in vno cessat in alio; Nam acceptando legatum approbat testamentum merito per querelam impugnare non potest, quia diceret legatum, quod recepit, esse inualidum, quod iam recipiendo validum dixit, quæ ratio cessat in iure agendi ad supplementum; Nam recipiendo dicit legatum validum. Petendo supplementum, similiter dicit validum licet conqueratur de modicitate, sed in modo tollendi per præscriptionem est eadem ratio; Sicut enim iste, qui agit querela venit cõtra voluntatem defuncti, ita & ille, qui petit supplemen-
5 tum, *Bart. in l. liberto. §. filium. ff. de ann. lega.* & *in d. cons. 14. Alex. cons. 139. vol. 1. Ruin. cons. 57. n. 7. vol. 2.* & *cons. 27. n. 16. vol. 3.* & supra probatum est, sicut dicitur, quod omnis petitio Falcidiæ, & Trebellianicæ, vel alterius debitæ portionis dicitur contra voluntatem defuncti, *l. Titia,* & *l. Linea. Margaritarum. ff. ad l. Fal. ita directo consultus* respondit *Bart. vbi supra.*

Quæ sententia non placuit *Bal. in d. l. si quis filium. num. 6. C. de inoffic. testam.*

Primò, quia suppletio non fit ipso iure per legem, vnde actio ad supplementum præsupponit ius iam esse quæsitum, & venit ad executionem iuris iam quæsiti, *l. scimus in princ. C. eod. tit.*

Secundò, quia hoc petitur condictione ex lege vt sentit gl. quæ est perpetua, vt supra deductum est *l. 2. Cod. de const. pec.* & *l. omnes. C. de præscript. 30. ann.*

Tertiò, quoniam legitima peti potest petitione hæreditatis, vt plenè per *Bal. in leg. si quis, in suo num. 4. C. eod.* & dixi supra suo loco, dum tractaui, quæ nam actio competat pro petenda legitima, vel eius supplemento; Sed hæreditatis petitio quinquennio non tollitur, *l. hæreditatis, C. de peti. hæred. ergo.*

Nec obstat primo tex. allegatus per Bart. quia venit exceptiuè ad transmissionem supplementi, vnde ille versiculus vltimus in *d. l. si quis filium*, ponit exceptionem ab eo, de quo dixerat in ver. iubemus, vt etiam sentit in positione casus, & fuit positio Odofred.

Nec est verum, quod subrogetur loco querelæ, immo est introductum odio querelæ ad illam submouendam, vt *d. l. omnimodo*, merito non sapit illius naturam, immo contrariam.

Tum etiam, quoniam illa est odiosa, & hoc, per quod tollitur, est fauorabile, vt respondit Bald. & post eum *Ias. in d. l. si quis filium, sub n. 5. ergo &c.*

Et cum hac sententia transiuit *Bal. in d. Auth. presbyteros, n. 2.* & *seqq. C. de Episc.* & *Cler.* dicens, quod cum filius est institutus in legitima, licet in minus, necessaria non est hæreditatis aditio per hæredem vniuersalem fienda, vt ei accrescere possit, ad notata per *Cyn. in Auth. nouissima, C. de inoffic. testam.* facit, quod notatur in *l. cum à matre. C. de rei vendi.* vnde cum accrescendi ius eundem causet titulum, cuius est, cui accrescit, eodem dicitur haberi iure, non diuerso, *l. sed cum patrono C. de bon. possess.* ideo cum in eo, in quo est institutus, perpetuum ius habeat adeundi, *l. licet. C. de iur. deliber. facit gl. in l. 3. ff. de acquir. hæredit.* ita dicetur in hoc, quod ei accrescit, quamuis ex hac aditione filij instituti in minus legitima, si sequatur postea aditio per vniuersalem hæredem hæreditatis petitio non oriatur, sed condictio ex lege, quæ perpetua est, d. Auth. presbyteros, & est in rem scripta, vt prædixi, contra hæredes, & legatarios, *l. libertus. §. 1. ff. de bon. liber.* Cum omnes debeant filio in legitima contribuere.

Et hanc opinionem secutus fuit *Salyc. in sua disputatione,* & *in d. l. si quis filium num. 8.*

Primo quia hoc supplementum petitur, vel ex testamento, vel condictione ex lege, vt idem latius conclusit in *d. l. scimus. nu. 4.* quæ sunt personales actiones, quibus non præscribitur quinquennio, vt dictum est.

Secundò, quia legitima perpetuo peti potest, ergo quælibet eius pars *arg. l. quæ de tota. ff. de rei. vend.* Sed supplementum est pars eius, quod suppletur, l. si quando, §. & generaliter superius allegata.

Tertiò, quoniam de supplemento à lege idem iudicatur, quod de eo, cui fit suppletio, *l. si iudex. ff. de re iudica.*

Quartò, quia legitimæ supplementum fit absque vlla dilatione, vel diminutione, vel grauamine, *d. l. omnimodo, l. quoniam in prioribus,* & *l. scimus §. cum autem. C. de inoffic. testa.* sed si quinquennio tolleretur, grauamen inesset, & dilatio ipsius extinctiua, ergo &c.

Quintò, quoniam nemo dubitat quod si Testator filio legaret legitimam, & adijceret, quod vltra quinquennium illam petere non posset, tale grauamen a lege tollitur, *d. leg. quoniam in prioribus,* quanto ergo magis tollet grauamen in supplemento, quod ipsa lex facit, ne quid suo proposito contrarium eueniat *l. 2. in fin. C. de iuram. calum.*

Sextò, quia aliter dicendo in hoc supplemento, filio prouisum non erit, quoniam minus relictum dicitur, non tantum re, sed etiam tempore, *§. minus, in instit. de act.* nec eadem legitima vniformiter petetur, & sic non eodem iure, sed diuerso tempore idem censebitur contra *l. eum qui ædes, ff. de vsucap.*

Septimò retorquendo rationem *Bal. contra Bar.* quia subrogatum sapit naturam illius, in cuius, locum subrogatur vulgata, *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. glos. magna, in leg. si certi condictio, vers. ex omni causa in fin. vbi Bart. Salyc. Alex.* & *alij, ff. si cert. petat.* Sed hoc supplementum est loco partis, non relicti, & sic deficientis, in relicti loco subrogatæ, ergo assumere debet illam naturam, quam haberet legitima, si integraliter relicta esset.

Octauò, quoniam hoc supplementum legitimæ immẽsum est ad fugationem, exclusionem, & submotionẽ querelæ, ergo illius naturam non debet, nec potest assumere, immo suam propriam retinet, & illius fugat, & exclusi naturam abhorret, & licet hoc ad sensum pateat, videmus in simili de pacto de non petendo, & pacto de petendo etiam clarius videtur in simili, *in l. fin. C. de edict. Diu. Adr. tollen.* vbi per illam legem edictum Diui Adriani cessat cum sua præscriptione, & locum habet illius legis constitutio cum propria præscriptione; Patet etiam, quod querelæ naturam assumere non possit, quia differunt in causis, quoniam querela causatur ab iniuria testatoris, *l. 2. ff. de inoff. test.* suppletio autem legitimæ a iure, & iuris fauore, & sic differunt in causa productiua.

Item differunt in fine, & effectu quia querela tendit, vt rem deducat ad causam intestati, *d. l. Papinianus, §. fin. ff. de inoffic. testam. facit l. in substitutionibus, ff. de vulg.* & *pupill.* suppletio autem legitimæ ad conseruationem testamenti.

Rursus differunt in forma, & modo proponendi, quia querela capto colore dementiæ, *l. 2. ff. de inoff. test.* sed supplementi petitio secus.

Et ex his sequitur, quod si vna est odiosa, æquum fuit illam coarctari tempore breui, & aliam, quę fauorabilis est, ęquum fuit in tempore ampliari, & in natura sua communi dimitti, *l. fin. ff. de dolo,* & *leg. fin. C. de temp. in integr. restit. peten.* & *facit leg. cum quidam, ff. de lib.* & *posthum.*

Nec obstat, *l. si quis filium, in fin.* quoniam loquitur de taciturnitate querelę mouendę, quę competebat, sed illa

non

non competit, vbi aliquid est relictum, sed tantum portio supplementi omnimodo, ergo ad eum casum finis illius literæ non refertur, quod clarius ostenditur ex eadem litera cum in prima parte alternatiuæ de querela, ergo & in secunda, cum de aliquo certo non loquatur, *arg. leg. Titiu, §. idem respondit, ff. de verb. oblig.* Tum etiam quia litera facit duas principales exceptiones à primo dicto, vna est ibi nisi certa quantitas, & hæc ex se perfecta; Alia est in sequenti disiunctione exceptionis, secundum à prima exceptione exciperet non à primo, & principali dicto, & per consequens vtraque pars disiunctiuè exceptiuè non veniret ab eodem dicto, quod non est dicendum.

Non obstat *l. fin. C. de inoffic. donat.* Cum illa querela differat ab ista, ex quo per illam ibi tantum aduocat legitimam, vel eius supplementum, & in bonis, quæ extinctunt patrimonium, & hæreditatem Patris; Hic autem supplementum petitur ab hærede non extraneo, & in bonis, quæ sunt in hæreditate condictione ex lege, vel testamento; Ideoque casus ille est prorsus diuersus ab isto, & ita videtur quoque transire *Florian. in d. leg. si quis filium*, quia supplementum hoc venit per similitudinem cuiusdam prorogationis, sed prorogatio intelligitur cum eiusdem qualitatibus rei prorogatæ, *l. Labeo, in fin. la 2. ff. de arbit. leg. sed & si manente, ff. de precar.* Sapit ergo hæc prorogatio vim primi relicti, quod durabit annis triginta, ergo & hic.

Non obstat. quod dicitur de subrogato, quia regula illa procedit, si sit ad eumdem effectum, vt signanter declarat *Bar. in l. 1. § hac actio, ff. si quis test. liber. esse iuss. fuerit*, quem sequitur *Soc. iun. consil. 90. sub num. 8. vol. 4.* secus si ad diuersum, vt hic erat, quoniam subrogatum tendit ad confirmandum, hoc in cuius locum ad testamentum infirmandum, vt prædictum est.

Tum etiam quia non semper agendi ius ad supplementum loco querelæ succedit, sed etiam quandoq; loco iuris dicendi nullum. vt *d. l. omnimodo*, & sentit ibi *gl. de quo dixi sup.* circa intellectum, *l. quoniam nouella, & notatur in leg. suus quoque, ff. de hæred. inst. & in l. si pater, C. de inst. & sub-* 6 *stit. sub cond. fact.* Vnde de eo iudicari debet, vt iudicatur de iure dicendum nullum, sed illud durat triginta ann. *leg. licet, C. de iur. delib.* ergo, & hoc, maximè propter fauorem adhibendum filio, ob illud dictum *D. Augustini, de quo 16. qu. 4. cap fin. gl. in l. Papinianus, §. 1. ff. de inoff. testam. & D. Paulus in 1. ad Timot. cap. 5* ait, quod quisquis suis non prouidet, fidem denegat, & est infideli deterior, & *Aug. in Epist. ad Ediciam*, increpat eam, quod cum filium haberet, maiorem tamen suarum fortunarum partem in eleemosynas profudisset, *Tiraq. late in l. si vnquam, in ver. libertis, num. 19. & seq. C. de reuoc. don. Bened. in c. Raynutius in 1. p. in ver. in eod. testamentum relinquens, el 1. n. 139. extra de test.* Et ita communiter in proposito transeunt *Doct. contra Bart. vt testatur, Ias. in d. l. si quis filium, sub num. 6. Cremen. sing. 128. Paris. cons. 32. vol. 3. Ruin. cons. 26. num. 1, & 2. vol 3. & num. 5. 23. & 28. Bald. de præscript. p. 4. quartæ p princ. q. 23 Nat. cons. 156. num. 4. & 5. vol. 1. Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 10. num. 255. Alex. cons. 128. numer. 5. vers. præterea, vol. 1. Rot. Roman. apud Put. decis. 127. lib. 2. Mohed. decis. 151. Gabr. in tit. de præscript. conclus. 8. num. 2, Boer. decis. 250. num. 4. Gozad. cons. 80. col. 3. vers. 5. quæritur. Rim. iun. cons. 31. sub n. 57. vol. 1. Honded. cons. 82. n. 25. & 35. vol. 1. & his adde Bal. cons. 23. n. 3. vol. 4. Tiraq. in l. si vnquam, in verb. reuertatur, n. 396. C. de reuoc. donat. latè Turrett. cons. 40. n. 26. & seq. vol. 2. & Dec. consil. 59. an. 14. vol. 4.*

Addit tamen *Bal. in quodam suo Cons.* quod incipit in Dei nomine Amen. Factum super quo petitur, ex quo *Salycet.* assumpsit plures ex prædictis rationibus, quod querela aditionem spectat, *d. l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoff. testam.* sed non ius agendi ad supplementum, *d. l. scimus, C. eod.* Quod puto procedere, si iure institutionis minus legitima relictum esset etiam in re certa, quoniam institutionis effectum habet in hoc, vt notat *Bar. in l. quoties, post princip. & num. 1. C. de hæred. inst. & Moderniores in l. 1. §. si ex fundo, ff. eod.* sed vbi legasset, vel alio titulo, quam institutionis reliquisset (quo casu ab hærede habere debet, secundum ea quæ notat *Bar. in l. Titia, ff. de leg. 2. in l. 1. n. 2. ff. quorum, lega.*) certè ratio hæc non procedit, cum ad confirmationem talis relicti necessaria sit hæredis aditio, *l. proximè. ff. de his, quæ in testam. delen. in l. eam quam, C. de fideicom. & in l. si nemo, ff. de testam. tute.* licet quo ad aliud hæredis mora non noceat, *l. hæredis, ff. quando dies lega. ced.* & ideo cum hodie requiratur institutionis titulus, vt in *§. aliud quoque capitulum*, & habetur per *Doct. & gl. in authent, nouissima, C. de inoffic. testam.* procedet ratio *Bal. eodem loco dicentis*, quod vbicunque lex loquitur de quinquennio continuo, locuta est de querela, *l. 2. C. in quib. caus. restit.* non est necess. & nostrum non est inuenire præscriptiones, nisi in casibus a iure expressis, *l. 3. C. de constit. Princip.* inter quos iste non reperitur, ergo remanet in dispositione iuris communis, de quo *d. l. 2. l. sicut, & l. omnes, C. de præscr. 30. vel 40. ann.*

7 Quamuis mihi sæpè visa fuerit dubia communis relata sententia contra *Bart.* & ideo cogitabam si dici posset; Quod vbi agendi ius ad supplementum succederet loco iuris dicendi nullum, tunc procedat *Bal. Salyc*, ac sequacium opinio. Sed vbi loco querelæ succedit, tunc procedat Bar. sententia, cuius opinio de iuris subtilitate verior videtur. Nam ideo lex querelam certo tempore limitauit, ne in perpetuum testatoris voluntas staret in suspenso propter possibilem rupturam, contra *l. fin. ff. cum pred.* Dicitur autem testatoris voluntas infringi, prout ad vnguem eius voluntas non seruatur, vt debet, *leg. qui hæredit. ff. de cond. & demon.* & quod notatur in *auth. hoc amplius. C. de fideic.* Sicut ergo quando querelabatur, in totum destituebatur testatoris voluntas, *d. l. Papinianus. §. fin.* ita cum in hoc modico, vt dixit *Bar in d. suo cons. 14.* Quare sicuti est fauor testamenti, vt illo tempore querelandi potestas finiatur, ex quo in illo impugnatur defuncti voluntas ob detractionem ex residuo instituti vniuersalis, & ex legatione per notata in *d. l. scimus, sic & in isto.*

Tum etiam, quia licet alias Dominus non possit vsucapere. *l. sequitur, §. lana, ff. de vsucap* si tamen dominium esset retractabile, Dominus etiam vsucapit. *l. in bello, §. si quis seruum, ff. de capt. & postlim. reuer.* nonne legatarij, & hæres saltem vi ordinariæ præscriptionis hunc excludere debebunt, etiam si sit actio personalis tamquam excedatur in terminis, arg. eius quod in simili dixit *glos in leg. fin. C. de edict. Diui Adr. toll. & in l. hæredit. Cod. de pet. hæredit.* & sic triennio, vel quinquennio, decennio, vel viginti annis.

Præterea negari non posse videtur, quod actio hæc non subrogetur loco querelæ quamuis in plus detur querela, quia in totum, quam ius supplementi, quoniam in partem.

Rursus dici non potest, quod istud ius non sit fauorabile filio, sicut patri, cuius testamentum non impugnatur; Nam agendo querela debebat se captum probare, *l. liberi, C. de inoff. testam.* vel saltem hæredem hodie, *d. leg. omnimodo*, quod in iure agendi ad supplementum non consideratur, sed simpliciter; An habeat debitum bonorum subsidium, *dict. leg. omnimodo*, etiam si ingratissimus foret.

Tum etiam quia negari etiam non posse videbatur, quod licet non dicatur querela, est tamen actio inofficiosa, quia pater ei non relinquens debitum bonorum subsidium dicitur inofficiosè facere, vt concluditur in dictis iuribus, sed actionibus inofficiosis præscribitur quinquennio,

nio, *l.2.C.de apost.* vbi casus, qui loquitur in plurali numero, ergo requirit concursum saltem duorum, *l. vbi numerus, de test. l. fin. ff. ad Treb. l. libertus, §. fin. ff. de manumiss. test. Cephal. cons. 306. n. 45. & Rim cons. 538. n. 17.* Et querela est vna tantum, licet etiam dubiu sit, an dicatur actio, de quo in *l. cum mota. C. de transact.* ergo ad verificationē illius litteræ loquentis in plurali numero aliam etiam requiret sæpius agendi ad supplementum hoc; Nec aliam video inofficiosam actionem nomine differentem a querela, ergo de ista interpretabor.

Nec mouet, quod dicitur, quod scilicet succedat loco iuris dicendi nullum, quod est perpetuum, quia hoc non est verum, vt probat littera in *d. l. omnimodo, in vers.* & hęc quidem de ijs personis statuimus.

Nec obstat sententia *Bal. Salyc. & aliorum in d. l. filium, in fine*, cum ibi sit directo casus pro opinione Bart. licet de iure agendi ad supplementum expresse non loqueretur. Nam filius nepos excluditur a remedio, *d. l. si quis filium*, si patri fuerit aliquid relictum, & si minus legitima relictum fuerit, quasi nepos iste Aui iudicio contentus stare debeat. Si ergo non referemus ad vltimam particulam, certè etiam ante quinquennium idem nepos ad supplementum non ageret, cuius contrarium determinat illa littera.

Tum etiam quoniam verbum querela est verbum generale complectens omnemodum impugnandi testatoris iudicium, *l. Pater filium*, & quod ibi per *gl. & Doct. & in rubr. per Ang. ff. de inoffic. test.* Cum ergo in *d. l. si quis filium prope fin.* dicatur, vel repudiauit querelam, vel quinquennio tacuit, nec exprimatur de qualitate querelæ, quinimmo dicat, vel per quinquennium tacuit, intelligo quod querelam non intentauit, cum sibi competebat, vel quod non intentauit agendi ius ad supplementum, cum ibi minus legitima parte fuit relictum, & sic ibi specialiter iam prouisum erit de præscriptione, & in dicta, *l. 2. C. de Apostа*, quamuis gl. mentionem non fecerit in *l. 2. C. de constit. pecu.* Non enim ad hoc supplementum petendum intentari potest hæreditatis petitio, vel actio ex testamento, quia illa competit ad id, quod debetur ex testamento, *l. 2. C. de lega. & plenè per Bart. in l. 1. ff. de leg. 1.* sed hoc non debetur ex testamento, immo contra testamentum, quia testator instituens eum in certa quantitate in residuo vult alium admitti, *l. si quidam elogio, cum sua materia, C. de iur. deliber. l. si pluribus, ff. de lega. 1. in fin. & l. si ita scriptum, ff. de leg. 2.* & ideo si ad plus admittitur, venit contra testatoris iudicium, quomodo ergo ex iudicio testatoris actio dari potest, *l. nam quod, §. qui compulsus. ff. ad Trebell.* sic nec in consequentiam hæreditatis petitio, ex quo hætes non est propter subsistentiam vniuersalitet instituti, *d. l. quoties. ff. de hæred. instit.* quinimmo, & si competeret ad supplementum, primo intentari debet, vt declaretur minus legitima fuisse relictum, & ideo supplemento locum esse, vnde querela intentari non debet, antequam non admittitur hæreditatis petitio, vt notat *gl. in rubr. C. de inoffic. test.* & notatur in *d. l. cum mota. & hoc est, quod gl. voluit in d. Auth.* præsbyteros, vt scilicet agatur conditione ex lege, vel Iudicis officio. Nec valetur ipso iure supplementum fieri posse per *d. l. scimus.* Quia vt dixit gl. littera illa non intelligitur, vt suppletio sit facta, sed quod filio competat agendi ius ad supplemētum, etiam si pater hoc non dixerit, quasi dicat, quo ad ius competens filio patia sunt, si dixerit pater ad supplementum agat, vel suppleat, vel hoc non dixerit, quia vtroque casu aget.

Nec obstat secunda ratio *Salyc.* quæ procedit cum eodem iure peteretur tota pars Sed hic pars, & tota portio legitimæ diuerso iure petuntur, quoniam pars hæc Iudicis officio petitur, seu condictione ex lege, sed tota ex testamento, si tota relicta est, vel id quod relictum est.

Tum etiam quia si querelæ præscriptum est quinquennio, nonnè etiam toti legitimæ eodem in re, ac tempore præscriptum est; Certè sic, ex quo viam est interrupta, per quam posset ad legitimæ petitionem venire, *arg. leg. oratio, ff. de sponsal.* Vnde vt sciamus qualiter iuri petendi legitimam præscribatur attendi debet, quo iure debetur, vt ad eam consequendam cogi possit.

Nec aduersatur tertium adductum argumentum, quia hæc lex non supplet, licet supplendi det potestatem, sed in contrarijs lex continuo supplebit, vt in simili dicitur in *l. 3. §. ante pen. ff. de re iud.*

Nec minus quartum resistit, quoniam in hoc non vertitur grauamen, sed filij negligentia, vnde pater in hoc grauamen imponere non potest, quia in eo, quod non capitur testatoris iudicio, grauamen impositum non tenet, *l. si sic, ff. de leg. 3. l. pen. C. de lega.* Ita ergo procedit, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. test.* Defert ergo lex hoc ius agendi ad supplementum cum sua causa.

Nec mouet quintum, quia illud verum est in eo, quod datur ab homine, ideò lex ita statuit, At hoc non est datum ab homine.

Tum quia multa fiunt tacitè, quæ expresse non subsisterent, *l. 2. §. sed quia veremur, C. de iur. calum.* Nec enim lex per temporis cursum grauamē inducit. Immo ad tollendum grauamen de remedio prouidet, quamuis remedium hoc temporale esse voluerit, & sufficit, si cui in paucis, *l. tutori, C. de neg. gest.* alias eadem ratione diceremus filium in querela grauari, quod absurdum esset dicere, per *reg. l. 2. ff. de inoff. test.*

Qua ratione nec sextum repugnat; Tum etiam quia illud procedit, vbi pendente termino commodo delato vti non potest, vt puta in dispositione in diem, vt in simili habetur in *l. a. in fin. ff. quan. dies lega. cedat.* vel quando cepisset incommodo, & tempore finiretur *l. 4. ff. de seruitut. l. obligationum fere, §. placet, ff. de act. & oblig.* Sed in proposito non est ita, quia ab initio, & infra quinquennium agere potest, & beneficium consecutum perpetuum erit, nec tolletur tempore.

Tum etiam quoniam pari ratione currere non debet ad legitimam triginalis præscriptio de qua in *d. l. sicut, & l. omnes, & l. 2. C. de constit. pecu.* sic nec temporis cursus, de quo in *l. hæreditas, C. de peti. hæred. & gl. in leg. fin. Cod. de edic. Diu. Adr. tollend.* quod videtur falsum, vt plenè in *l. licet, C. de iur. delib. & in l. quamdiu la prima, ff. de acq. hæred.*

Nec etiam refragatur, quod dicitur, quod eadem legitima diuerso iure petitur, quia hoc causatur ex facto extrinseco, cum pars debeatur ex testatoris iudicio, Alia pars contra eius iudicium, vnde ratio repugnantiæ hoc dicit; Sed *d. l. cum qui ades*, loquitur, cum duæ partes simul erant coniunctæ, & sic fecerant vnum totum, hic autem secus ex prædictis.

Nec septimum resistit, quoniam hic non fit propriè subrogatio rei, sed iuris agendi ad rem, & cum primo querela ad illam consequendam competeret, nunc vero competat agendi ius ad supplementum, licet hoc sit minus, quam quod per querelam deferebatur, videtur Bar. verum dixisse.

Nec quidquam facit, *l. fin. C. de edict. Diu. Adria. tollen.* quoniam illud ibi ideo fuit, ex quo in totum edictum illud sublatum fuit, hic vero secus, & quamuis hoc casu querela non competat, nihilominus lex æquiparauit hæc omnia iura quo ad præscriptionem, *d. l. si quis filium, & l. 2. C. de aposta.*

Tum etiam quia, & melius in *d. l. fin.* expresse remouet præscriptionem illius edicti, vt patet in littera, dum dicit, nullis angustijs tempore coarctanda, & ibi, nullum ei temporis obijciatur obstaculum.

Tum etiam quoniam ibi declarat, qualis præscriptio obijci possit, dum dixit, nisi tantum temporis &c. Ideoq; si constitutio illa successit loco edicti, teot, si de præscriptione

ptione cautum non fuisset, lex illa imitetur quo ad praescriptionem edicti naturam, per reg. *Bart. in leg. 1. §. hæc actio. ff. si quis test. liber. esse iuss. fuer.*

Nec obstat quod de fugatione dicitur ex *Salyc. in d. l. si quis filium*; Nam ex hoc non sequitur illatio, paria etenim sunt, quod istud illud excludat, & quod eius naturam imitetur, vt videmus in actione ex stipulatu, quæ tollit rei vxoriæ actionem, & tamen eius naturam sortitur, vt in *l. 1. C. de re vxor. act. §. fuerat, in inst. de act.* & istud conuenit esse regulare, vt cum vnum loco alterius ponitur, ille excludatur, & istud propriam exclusi naturam sortitur, facit *l. 1. ff. de his qui vicem alter. ger.*

Non obstat, quod dicitur differentiam induci in causis, quoniam immo causa fuit eadem, quia ab iniuria testatoris, ex quo paria sunt, nil relinquere, vel minus *l. 3. ff. si seruus, ff. de tributo. & l. quoties, ff. qui satisd. cogan.* & probatur in *l. cum quæritur, & l. omnimodo, C. de inoffic. test.* Sic licet differant in fine, & effectu hoc est verum, At non in totum, sed pro parte, quam aduocat, effectu, & fine non differt, & idem iuris est parte, quo ad partem, quod de toto quo ad totum, *l. quæ de tota, ff. de rei vendicat. gl. Barb. Ias. & alij, in l. iurisgentium. §. adeo. ff. de pact. & Euerard. in loco 80. in princ.* vbi de hoc loquitur. Sic quamquam differant in modo proponendi, hoc est, quia alias induceretur repugnantia, vt pro parte sanus fuisset, & pro parte demens, non tamen per hoc sequitur, quod vnum illius loco subrogetur ex eo, quia causa intrinseca eadem fuit, scilicet in curia, quæ causatur a dementia, *l. hoc colore, iuncta gl. l. Papinianus ff. de inoffi. testa.*

Præterea si in omnibus conformis esset querela, esset querela, & non aliud, cum in substantia subrogatum, & id in cuius locum sit subrogatio, differre debeant, *d. §. hæc actio, & l. 1. de his qui vic. alter. ger.*

Non obstant prædictæ dissimilitudines, cum nullum simile sit idem, *c. innotuit, vbi Abb. in 7. nota. de elect. c. 2. de translat. Prælat. l. 1. C. de ver. iur. enucleand. glo. in d. leg. quod Nerua* & similitudo est differentium rerum eadem qualitas, vt inquit *Ioan. Andr. in c. potest. de præbem. in sexto in Nou.* alios citat Euerard. in sua Topica legali loco a simili, qui est decimus, *col. 6.* licet ex similitudine inducta vtraque parem producat effectum, vel quasi.

Nec refert, quod additur de prorogatione, quæ hoc iure non probatur, ergo &c. *leg. illam Cod. de collat. cum simil.*

Tum etiam quoniam prorogatio fit in tempore, *l. sed, & si manente, ff. de precar. l. cum stipulatus sim mihi ò Procule. ff. de verb. obligat.* non autem rei ad rem quo adhuc effectum, quamuis alias prorogatio fiat secundum notata per *glos. in leg. 1. Cod. de iurisdict. omn. Iudic. & in l. 1. ff. de iudi.*

Ex quibus concludi posse videtur, veram esse Bart. sententiam, vt videlicet iuri agendi ad supplementum quinquennio præscribatur, & sic filius sua legitima priuari poterit, & excludi, quam sequi videtur *Ang. in d. l. Papinianus. §. si conditioni, ff. de inoffic. testa.* in hærede filij, cui competit, vt si filius taceret per quinquennium, & postea decessisset renunciasse credatur iuri agendi ad supplementum, sed ipse filius perpetuo agere poterit, donec viuit, cum pro ea competat condictio ex lege, cui non præscribitur minori spatio triginta annorum, *leg. sicut & l. si quis emptionis. C. de præscript. 30. ann.* quem tamen reprobat *Ias. in d. l. si quis filium, sub n. 5 seqq. & Boer. d. q. 250. sub n. 5. & Bart. absolutè secuti sunt. Roma. in l. certi condictio. in princ. ff. si cert. peta. Aug. in §. 1. in Auth. de trien. & semiss. & Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus, in 3. limitat. dec. art. l. Regni. in fin. C. de inoffic. testam. Guid. Pap. consil. 170. col. fin.*

8 Ego vero absolutè transeo cum communi supra relata contra Bart. non obstantibus ijs quæ supra proximè adducti, cum quia fauorabilior est filijs, & ideo sequenda. Tum etiam quoniam durum est, contra stimulum calcitrare, & contrarijs patet responsio ex præallegatis, & precipuè ex traditis à *Bald. Ang. Salyc. Florian. & Alex. in d. l. si quis filiorum*, vbi etiam *Ias. n. 6.* alios refert ac sequitur, testaturque communem esse opinionem vna cum reliquis superius adductis, & prædictis nunc addo *Guid. Pap. q. 82. qui firmat.* ita obseruari conspexisse in Curia Delphinatus, *Capr. cons. 40. num. 4. Ripa in l. fin. num. 235. C. de reuoc. dona. Decia. cons. 6. n. 56. vol. 1. & cons. 71. n. 50. vol. 4. Menoch. cons. 41. sub num. 37. & infra vol. 5.* vbi de magis communi sententia testatur, qui, *n. 41.* addit tempus hoc
9 triginta annorum a lege concessum ad petendum legitimam, vel legitimæ supplementum esse tempus vtile, quod ideo non currit ignoranti minoribus pupillis, ac reliquis, qui agere non possunt ex sententia *Alex. in consil. 128. n. 5. vol. 2. Ruin. in consil. 5. n. 18. vol. 3. & Boer. in d. quæst. 250. n. 3. in fin.*

10 Ampliatur præcedens conclusio, vt procedat ne dum in supplemento legitimæ, sed etiam in ipsa legitima filio debita iure naturæ, pro qua competit hæreditatis petitio, cui non præscribitur nisi 30. annis, secundum *Bald. Salyc. Castr. ac Ias. d. l. si quis filium. Ang. in d. l. Papinianus. §. si conditioni. Alex. cons. 8. sub num. 26. vbi ac communi. vol. 3. & d. cons. 128. n. 5. Capr. d. cons. 40. num. 5. Balb. in d. tract. de præscript. in dicta 4. par. quartæ par. princ. q. 23. n. 3. & Menoch. d. cons. 41. sub num. 40.*

11 Secundò ampliatur, vt procedat etiam si extaret statutum, quod qui non petetit debitum infra viginti annos, vlterius non audiatur, quoniam tale statutum non extenditur ad legitimam, vel illius supplementum, vt ex *Corn. cons. 264. sub n. 6. & infra, & n. 24. & 25. vol. 1.* & alijs, tradit *Balb. vbi supra, sub num. 3. Decia. cons. 71. n. 54. vol. 4.*

12 Sed quid, si filius fuit institutus in re certa minus legitima, ac decedit relicto extraneo hærede, An ipse agere poterit ad supplementum. Et concluditur affirmatiuè; Nam ius petendi supplementum ex magis recepta opinione transit in quoscunque nulla habita differentia, siue sint de descendentibus, siue non, prout sic obtinuisse de facto Bononiæ dixit *Angel. Aret. in §. 1. sub num. 7. in instit. de inoffi. testa.* magis clarè *Corn. cons. 40. sub num. 14. vol. 3.* & post eos, quos adducit, voluit *Boer. in d. decis. 250. sub n. 4. versic.* & ista est conclusio, & *sub nu. 6. versic. sed hoc non videtur obstare.*

Filius, An etiam Patre viuente legitima priuari possit.

S V M M A R I V M.

1 *Pater viuens disponendi habet potestatem pro vt vult.*
2 *Filium lex vocat ad bona paterna post illius mortem.*
3 *Filius non potest Patrem redarguere quo ad bonorum administrationem.*
4 *Priuatio præsupponit habitum.*
5 *Filius reuocat alienata per patrem, vbi sunt alicui fideicommisso illius fauore obnoxia, vel aliter ei obligata, seu debita.*
6 *Filius reuocat Patris donationem saltem vsque ad legitimam.*
7 *Pater si dissipat bona fideicommisso subiecta, filius petere potest, vt sibi caueatur.*
Quin etiam si dissipat bona, ex quibus debentur alimenta, eadem sunt filio restituenda, nec est locus alicui cautioni. num. 8.
9 *In emphyteusi accepta pro se, & filijs pater non potest præiudicare suis liberis.*
10 *Patri dissipanti bona filiorum aufertur administratio.*

De

De veritate tamen huius conclusionis differitur, & distinguitur. ibid.

11 *Patri dissipanti bona, restituenda filijs post illius mortem, aufertur possessio.*

Alit amen debet ex ijs. ibid.

12 *Pater vbi dissipat bona sua, filij petere possunt aliquid eis assignari, vnde viuere possint, & num. seq.*

Et bona sic assignata per Patrem alij obligari non possunt. num. 15.

13 *Pater si dotes maternas dissipat, filij eum Iudicis officio cogunt, vt sint sibi salua.*

14 *Opinio Bald. & sequacium reijcitur in lege non potest, ff. de adopt.*

16 *Pater vendendo, & verè pretium recipiendo præiudicat filio in legitima.*

Sed contra, num. 17.

18 *Valet tamen venditio, vbi principium fuit omnino necessarium.*

19 *Pater vendendo, si fateatur pretium recepisse, non præiudicat filio in sua legitima.*

20 *Donatio inofficiosa re, cons. extraneo facta reuocatur, a filio vsque ad debitum bonorum subsidium.*

Contrarium tamen quod in totum reuocetur ex veriori firmatur. num. 21.

Ampliatur procedere, etiam si parens renunciauerit expressè cum iuramento querelæ inofficiosæ donationis, siue filij tempore donationis fuerint nati siue non n. 46.

Fallit primo vbi filio fuit aliquid relictum in paterno testamento iure institutionis. n. 43.

Non tamen sufficeret reliquisse iure legati, vel fideicommissi. num. 44.

Fallit secundo, si donatio facta esset propter merita obligatoria, pro quibus daretur actio quia tunc, nec querela competit. n. 47.

Fallit tertio, vbi vel concurreret expressa renunciatio illius, cui querelandi ius competeret, vel decursum esset tempus quinque annorum a die aditæ hæreditatis. n. 48.

Fallit quarto, vbi donatio etiam extraneo facta est cum causa. num. 49. Quod intellige vti hic.

22 *Donatio inofficiosa re tantum extraneo facta reuocatur vsque ad legitimam.*

23 *Donatio inofficiosa re, & cons. extraneo facta, vbi aliquid filio est relictum, non reuocatur, sed agitur ad supplementum legitimæ.*

Dummodo tamen ea facta non fuerit turpi personæ, quia etiam quod filio fuerit aliquid relictum, reuocatur in totum. num. 24.

25 *Donatio inofficiosa re, & cons. collata in vnum ex liberis reuocatur tantum vsque ad legitimam.*

Fallit si facta non sit vni ex liberis, cui legitima debeatur. num. 42.

Etiam si filij sint patris hæredes. num. 26.

Et donatio fuerit iurata. n. 31.

27 *Hæres potest non obstante aditione hæreditatis querelare donationem.*

28 *Hæres non dicitur venire contra factum defuncti, quando inuenitur fraudatus sua legitima.*

29 *Hæres non dicitur venire contra factum defuncti, quando is non reliquit illud, quod tenebatur relinquere.*

30 *Nec quando petit illud, quod venit ex dispositione legis.*

31 *Contractus nullus firmatur iuramento.*

Fallit in tertij præiudicium. n. 32.

33 *Iurans tenetur iuramentum obseruare.*

34 *Pactum, seu traditio inualida non firmatur iuramento.*

35 *Iuramentum, quando solum obligat iurantem ad obseruantiam, nec confirmat pactum, seu traditionem inualidam mortuo iurante, hæredes non tenetur ad illius obseruantiam.*

36 *Donatio immensa reuocatur etiam si sit præsumpta.*

37 *Patris confessio in contractu facta filio non præiudicat in legitima, & n. 39.*

Facta vero in testamento absente parte resoluitur in vim legati. n. 40.

38 *Dolus præsumitur ex magna quantitate.*

41 *Donatio immensa, quæ dicatur.*

45 *Querelæ inofficiosæ donationis non potest pater renunciare efficaciter etiam cum iuramento in præiudicium filiorum siue natorum, siue nasciturorum.*

50 *Querela inofficiosæ donationis non admittitur in possessorio, & quare, sicut nec de incapacitate quæritur in possessorio.*

51 *Possessorium non admittit quæstionem validitatis, seu inualiditatis tituli.*

52 *Querela inofficiosæ donationis est remedium subsidiarium, nec ideo datur, quando competit aliud remedium etiam extraordinarium.*

53 *Donationem inofficiosam collatam in extraneam filius, cui nihil est relictum, reuocat per querelam inofficiosæ donationis, si pater testatus decessit, secus si ab intestato.*

54 *Querela inofficiosæ donationis competit parentibus, quemadmodum, & liberis.*

55 *Donatio inofficiosa a filio collata in vnum ex parentibus in præiudicium alterius reuocatur etiam conditione ex lege vsque ad legitimam tantum.*

56 *Donatio inofficiosa, quæ dicatur.*

Quæst. XCIII.

NVnc videndum est; An patre viuente filius legitima priuari possit: Et plures rationes faciunt, quod sic.

1 Primò, quoniam pater viuens disponendi habet potestatem prout vult, *l. in re mandata. C. mand. l. verbis legis. ff. de verb. signif. gl. in l. Titia. §. 1. ff. de leg. 2. l. parentibus, & ibi Bart. C. de inoffic. testa. Crauett. cons. 856. nu. 2. & 3. vol. 5. in specie est tex. in l. non vsque adeo. ff. si quis paren. fuer. manu.* dummodo absit animus fraudandi, *Pancirol. cons. 3. num. 5. cum ibi per eum adductis.*

2 Secundò, quia licet lex vocet filium ad bona paterna, vocat tamen eum post mortem Patris, *l. in suis. ff. de lib. & posthu.* filius enim in bonis patris viuentis nullum ius habere dicitur, *l. 1. §. si impuberi. in fin. & ibi Bart. ff. de colla. bono. Bart. in l. fin. num. 2. ff. de lib. agnos. & in l. post emancipationem. §. 1. ff. de liber. lega. Bal. Ang. Imol. & alij in l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupill.*

3 Tertio, si aliter diceremus, sequeretur, quod filius posset patrem redarguere quo ad bonorum administrationem, quod tamen ei prohibetur, *l. Imperator*, & quod ibi per *Bar. & Doct. ff. ad Trebel. & l. fin. §. vbi autem. C. de bon. quæ lib.* & cum ingenuis hominibus inter dicenda non sit bonorum administratio, *l. 2. ff. si quis a paren. fuer. manumiss.*

Quattò, quia hoc probatur per *gl. in l. 1. C. de inoffic. dona. super ver.* ex duabus vncijs.

Quintò, quoniam si verum est, prout est verissimum, quod filio nullum ius in bonis patris viuentis competit, non etiam conqueri poterit, quod eadem in exteros di-

4 strahat, quia priuatio præsupponit habitum, *l. decem. ff. de verb. oblig.* & carentiæ sunt habentium, *Bald. in l. licet in 3. oppo. C. loca. Osas. decis. Pedem. 95. num. 12.*

5 Sextò, & vltimò probatur, quoniam nullo iure cauetur filium posse alienata per patrem reuocare, ergo &c. *l. illam. C. de colla.* nisi tamen fuerint alicui fideicommisso illius fauore obnoxia, vel aliter ei obligata, seu debita, *l. 3. vbi Bart. ff. de interdic. & relega. Bald. in l. 1. in fin. C. per quas perso. nobis acquiritur. Bero. cons. 155. n. 6. vol. 3. Molin. in tract. de Primogen. Hispa. cons. 16. num. 1. & seqq. Surd. cons. 304. num. 82. vol. 3.*

In contrarium facit,

Primo, *l. 1. C. de inoffic. testam.* vbi patris donationem filius reuocat saltem vsque ad legitimam, *Bart. in leg. si liquaei, in l. 1. 2. & 3. C. de inoffi. dona.* & ibi sequuntur omnes
6 communiter, & in *l. filiu, §. Imperator num. 4. ff. de leg. 2. & in l. 2. num. 6 C. si in fraud patro. & in Auth. vnde si parens, vbi Ias. num 2. C de inoffic. testam. Pich. de communi,* & ante illum pariter de communi *Aret. Socin. sen. Cur. sen. Ias. Paris. & Nat.* quos refert, & sequitur *Clar. in §. donatio. quæst. 24. versic* aut non quis, dicens communem, *Iacob. Beret. de communi. conf. 30. num 1.*

Secundo id probatur in simili per *leg. 3. C. de reuocan. donat.*

Tertiò probatur, quoniam non est dubium, quod magis debetur hæreditas paterna filio, quàm patrono hæreditas liberti, *l. scripto. ff. vnde liber.* & quod notatur in *l. 1. & 2. ff. de iur. patro.* Sed alienata a liberto in fraudem patronus reuocat, *l. 1. ff si quid in fraud. patron.* ergo fortius alienata per patrem reuocari poterunt.

7 Quarto id probatur per *l. Imperator, ff. ad Trebell.* Vbi patre dilapidante potest filius petere, vt caueatur secūdum doctrinam ibi positam per *gl. & Bart,* faciunt tradita per *Bald. in l. iubemus, sub num. 5. & 17 C. de Trebell.*

8 Quin etiam patre dilapidante bona, ex quibus filio debentur alimenta, eadem ipsi filio sunt restituenda, nec erit locus cautioni, atque filius non tenetur se committere huiusmodi fragilitati, sic concludit *Rip in l. si constante, ff. sol. matr, num. 100.* quem sequitur *Surd. in tract. de alim. tit 8. priuileg. 88. num. 2.*

9 Quinto deducitur ex ijs, quæ leguntur per *glos et Doct. in l. 1. C. de bon. mater.* vbi alienata per patrem, eo mortuo filius reuocat, facit quod notat *gl. in l. fin. §. in computatione. C. de iur. deliber.*

Sextò hoc probatur ex *l. in suis, ff. de lib. & posthu.* quæ in nullo voluit a patre in dimidio bonorum differre, sed tantum in administratione, quasi successio sit ex ordine; Sed vbi hoc est primus non potest secundo præiudicare, vt in simili dicitur de emphyteusi accepta pro se, & filijs, de qua *Bal. in d l. Gallus, & in c. 1 § hæc quoque, col. 2. vers. pone ergo. in tit. de success. feud. & ibid. Afflict. nu. 56. Idem Afflict. in cap. 1. §. Titius filios. num, 5. in tit. si de feud. fuer. controuer. de communi Ias. in l. 2. num. 21. C. de iur. emphyt. Alex. in cons. 8 num. 15. vol. 3. & consil 89. num 11, consil. 106, num. 8. consil. 107. num. 11. vol. 4. Hier. Gabr. consil. 85, num. 5. Menoch. consil. 361. num. 15. versic. his accedunt, volum. 2.*

Quid dicendum,

Reperio *Bald.* tangentem hanc quæstionem in *l. fin. n. 3, C. si in fraud. Patro.* & distinguentem, quod.

10 Aut pater dissipat bona filiorum, & tunc administratio aufertur, per *l. fin. C de senten. pass. & Bald.* in hoc simpliciter referendo sequuntur *Ias. in l. si constante, sub num, 198. & Rip. ibid. sub num. 100. ff. sol. matr* quam decisionem Baldi inquit extollere scribentes in varijs locis adductis, per *Alex. in l. Imperator, ff. ad Trebell. sub n. 13. propè fin, & num. 14.*

Verum tu lector aduerte, quod *Bart. in d. l. si constante, sub n. 63.* hoc non ita absolutè admittit, sed distinxit, An Pater alienet immobilia, & eo casu administratio non sit sibi auferenda, quia hæc patent, & vendicari poterunt post illius obitum, Aut dissipat mobilia, & merces, & eo casu facilius aufertur administratio, quod, & voluisse videtur idem *Bart. in l. cum oportet. §. non autem. Cod. de bon. quæ lib. & in l. fin. C. de sent. pass.* & magis communiter teneri per Doct. dixit nouissimè *Peregrin. in tract. de fideicom. art. 40. sub num. 15.* vbi addit id quoque teneri per *Imol. & Alexan. & Ias. in d. l. si constante. num. 196. & Rip. num. 99.*

Cæterum huiusmodi distinctionē ex veriori, & æquiori sententia reprobauit *Alex. in d. l. in Imperator. sub num. 14.* cum dixit, administrationem bonorum filij, tam mobilium, quam etiam immobilium patri dissipanti auferri, etiam si pater soluendo esset, vbi immobilia alienare in potentiorem, a quo de facili recuperari non possent, vel in alios, qui essent possessores, & deteriorarent, vel alias periculum subessent, quod filius postea non posset probare æstimationem rerum, & interesse suum, quia tunc eadem ratio dicitur esse in ijs, quæ est in dissipatione rerum mobilium, vel etiam appareret de fraude manifesta, & dolo patris, vt ibidem in *gl. arg. leg. Titius, ff. ad Trebel. & Paul. de Castr. tradit. in d. l. Imperator in fin.* neque dissentiunt *Ias, in d. l. si constante, sub num. 196. in fin. & num. 198.* vbi in hoc residet cum opinione *Bal. in d. l. 2. C. si in fraud. Patro.* prout & idem sequi videtur *Rip. in d. l. si constante, sub num. 100. in fin.*

At si administratio patri non interdicatur, vt quia filij non instent ob reuerentiam, seu metum patris, adhuc dissipatio ratione proprietatis patre mortuo filijs non præiudicabit, quo minus res illa non possint, a successoribus aduocare quibus alienata sunt, *l. 1. C. de bon. mater.* & per ea, quæ supra dicta sunt a *Bartol. Paul. de Castr. Alex. Ias. Rip.* nisi tamen fuerint patris hæredes, quia pro ea quota, pro qua sunt hæredes, repelluntur, vt notat *gl. in l. fin. §. in computatione, C. de iur. delib.* & ita procedat quod supra dixi in quinto argumento vltimæ partis negatiuæ.

11 Aut dissipat bona propria, quæ tamen restituenda sunt filijs post patris mortem, & tunc patri aufertur possessio, & filijs traditur, pater tamen inde ali debet, *d. l. Imperator, sequitur Bero. consil 92. in princ vol. 2. Ant. Pinel. in repet. l. 1. in 2. par. n, 35. C. de bon. mater. latissimè Lud. Molin. in tractat. de Primog. Hispan. cap 16. per totum, Ludou. Moroc. in consil. 18. n. 19 Osasc. decis. 180. n. 8. & Surd. in cons. 116. nu. 34. & 48. vol. 1,* quo casu si Pater alienauit, eo mortuo per filios reuocari possunt, *l. fin. C. comm. de lega.* & quod notatur per *gl. & Doct. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell.* nisi immobilia alienasset in potentiorem quorum difficilis esset recuperatio *Paul. de Castr. in d. l. Imperator, in fin.*

12 Aut pater dissipat bona sua propria, & libera, & de hac loquitur titulus quæstionis nostræ. Et tunc dixit *Bald. in d. l. 2. n. 3. versic.* Pater habens. Filios petere posse aliquid eis assignari, vnde viuere possint, quoniā eos alere debet, *l. si quis a liberis. ff. de lib. agnoscen Castren. in d. l. Imperator, vbi Alex. n. 13. Claud. Aquen. nu. 6. & Segura n. 118. Paul. de Castr. & Ias. in Auth. si qua mulier. C. de Sacr. Sanct. Eccl. Iacobi. de S. Georg. in l. lis nulla, nu. 3. ff. de iud. vbi citat Rom. Idem Iacobi, in l. Patronus, n. 5. ff. de probat. Fabia in Auth. nouissima. nu. 83. C. de inoffic. testa.* & de æquiori sententia testatur *Ias. in l. nam, & postea. §. sed & si quis, ff. de iureiur.* & illam probauit *Soc. sen. in reg. 288. in prima fallent.* qui pro hoc allegat *Bart. in d. l. si constante. n. 63. ff. sol. matr,* di-
13 centem, quod si pater dotes Maternas dissipat, filij cum Iudicis officio cogunt, vt sint sibi saluæ, quod singulare dixit *Petr. de Rauen. in Sing. 469.* & singularem Doctrinā asserit, *Ant. Trigon Sing. 30.* & æquiorem inquit *Ias. in d. l. si constante, num 198.* addens, quod de hac quæstione fuit sæpe de facto interrogatus *Boer. decis. 61. num. 18.* vbi ait, quod per hanc decisionē euitantur lites, quæ singulis mēsibus orirentur inter patrem, & filium, si attenderetur eorum opinio, qui asserunt quod dicto in casu pater cogitur in principio cuiuslibet mensis filio alimenta assignare, contingere namque posset, quod pater non valeret in principio futurorum mensium ea tradere, vel filios habere, seu consequi.

Neque item recipienda est illorum sententia, qui dixerunt patrem debere fideiubere; Nam vt inquit *Bar. in d. l. Imperator.* Filij non tenentur se submittere periculo cautionis, *leg. qui ita. §. 1. ff. ad Trebell.* & sequuntur communiter

muniter alij, ex quo si Pater dissiparet, oporteret filios experiri contra fideiussores, & interim forte non haberent, vnde se alerent, vt eleganter tradit *Rip. in d. l. si constante, sub num.* 100. & hanc partem secuti sunt *Cagnol. in l. fin. num. 290. C. de pact. Ia. Lup. in repet. c. per vestras, §. 17. num. 14. de donat. inter. vir. & vxor. Roder. Suarez, alleg. 4. Duen. reg. 256. in prima ampl. in fin.* & eam magis receptã, & tutiorem dicit *Pinell. in d. l. 1. par. 3. n. 75. C. de bon. mater. sequitur Eman. Suarez, in Thesaur. recept. sen. in ver. filius, n. 203. Ascan. Clem. in tract. de Patr. potestat. effect. 16. n. 61. & effect. 17. num. 56.* vbi dicit communem *Cucch. in tractat. de legit. in §. legitima an augeatur, n. 8. in fin.* & ita est tenendum, quicquid dixerit Bal. sibi contrarius in *leg. non potest, ff. de adopt.* inquiens quod alimenta sunt de mense in mensem assignanda, vbi fortius loquitur, quando pater dilapidat bona filij, & tenent *Ias. in §. si quis in fraudem, n. 3. & seq. in instit. de act.* & de veriori in puncto iuris idem testatur in *l. nam postea, §. sed & si quid, n. 4. ff. de iureiur. Salyc. in d. l. 2. C. si in fraud. patr.* addens vix contrarium posse obtinere. *Caccialup. in l. frater a fratre, n. 122.* vbi dicit super hoc variè iudicatum, *Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 2. n. 4. latè Vasq. qua Illustr. c. 37.* per totum, qui dixit, quod licet vtraque opinio sit communiter recepta, hæc tamen est longè verior fundans se in *d. l. vsq; adeo. ff. si quis à paren. fuer. manumiss.* quo in loco habetur, iniquum esse ingenuis hominibus liberam rerum suarum administrationem auferre.

Sed tenendo opinionem, vt supra primo loco relatam ex *Bal. in d. l. 2.* & alijs præadmonitis; Respondetur, quod cum Pater filio teneatur prouidere de alimentis necessarijs, quamuis compellatur assignare tot bona, quæ sufficiant ad legitimam, ex quibus filius ali possit, non ob id impeditur in administratione bonorum suorum, cum proprium exsoluat debitum, & magis non impeditur, quam si pro extero debitum solueret, licet etiam in hoc animaduersione sit dignum, quod & si a patre bona, vt supra filio assignantur, quod ea totaliter illi non adimuntur, nec filio absolutè applicantur, sed designantur, seu destinantur pro filij cautione, vt ex eis ali possit, prout in specie sic etiam tenere, ac respondere nouissimè inueni *Surd. in tract. de alimen. tit. 8. priuileg. 26. sub num. 5. & seq. & sub num. 10. & priuileg. 77. n. 7. et priuileg. 88. sub num. 3. ead. tit.* Atque ita proderit vtriq; tam patri, quam etiam filijs. Interest enim Patris, & Reipublicæ, ne quis malè vtatur substantia sua, *argum. l. vbi adhuc, de iur. dot. & cap. per vestras, extra de dot. post diuor. restituen.* Ideoque bona
15 sic assignata capient effectum, vt succedant loco alimentorum, & legitimæ in tantum, quod per patrem obligari non poterunt, *l. si sciens, ff. de contrahen. empt.* vel saltem in generali obligatione non venient *arg. leg. 3. §. sed vtrum, versic. licet. ff. de minor. & quod notatur in l. pen. C. qui bon. ced. poss.*

Si tamen assignatio hæc facta non fuerit, & pater dissipauerit, An filius alienata in eius fraudem reuocare poterit, ne priuetur sua legitima, vt fuit titulus quæstionis, non terminauit *Bal. in d. l. 2.*

Quare dicendum arbitror, quod

16 Aut ille dilapidauit puta vendendo, & pretium verè fuit receptum, & consumpsit, & tunc puto quod filium legitima priuare potuit, sicut loquitur *gl. in l. 1. C. de inoffic. dona.* & quod etiam sensit *Bart. post Dyn. in l. hæreditarium. num. 1. ff. de bon. author. Iudi. possiden. & sequitur Io. de Palat. in §. At ne is qui instit. de inutil. stipul. et Ias. in Auth. nouissima, n. 3. C. de inoffic. testam. & in l. 1. num. 5. ff. de eo per quem fact. erit. Calca. consil. 75. num. 30. Soc. sen. consil. 93. col. 9. circa med. volum. 1. consuetud. Parisien.* seu verius, qui super ea script. *tit. 1. §. 8. gl. 3. num. 19. & consil. 45. num. 3. 4. Couar. in c. Raynutius, §. 10. in fin. versic. 3. eadem de test. Fernan. in leg. in quartam, par. 1. num. 262. versic. intellige primo, ff. ad leg. Falc.* non enim tunc dici poterit eum non potuisse alienare per *leg. in re mandata, Cod. de mandat.* vel fuisse factam alienationem in fraudem filij, *glos. Bart. Bald. Ang. & Salyc. & Paul. de Castr. in l. 2. Cod. si quid in fraud. patr.* vbi tamen secus dicunt in filio arrogato, per *text. in l. fin. ff. eod.* nec minus emptori quid imputandum erit, ex quo pretium numerauit, *l. nemo prædo est, ff. de reg. iur.* & ideo videtur tantumdem abesse ab eo, quod adest, *l. planè vbi, §. quod si rem emissem, & l. Aphricanus, §. si Titius, & leg. non amplius, ff. de leg. 1. iuncta, leg. qui pretio, ff. de vsufruct.*

17 Contra tamen *Bar. in d. l. hæreditarium,* tenuerunt plures relati per *Menoch. in tract. de recuper. possess. remed. 9. n. 181.* quibus superadditur *Hostien. in c. Raynaldus, & in c. Raynutius, de testa. in Sum. in tit. de test. §. qualiter infirmetur, versic. proponitur querela,* qui manifestè scripsit filium agere posse non solum querela inofficiosæ donationis, sed etiam inofficiosæ venditionis ad reuocationem contractus vsque ad legitimam. Vnde Menoch. vbi supra dixit, patrem non excusari, nisi vigeat necessitas, quæ tunc dicitur adesse, cum adest principium omnino necessarium, non autem voluntarium, quale est illud, quod est in
18 solo contractu, sicuti auctoritate *Bald. in consil. 20. volum. 2.* & aliorum quamplurium scripsit idem *Menoch. in tractat. de arbitrar. Iudic. lib. 2. casu 182. num. 52.*

19 Ex quibus infertur, quod si pater vendendo fateatur pretium recepisse, non præiudicat filio in sua legitima, vt dicitur *Io. de Plat. in §. item si quis, ad fin. instit. de inutil. stipul. per notata in l. si dotem. Cod. de codicill. & in Auth. Sed iam necesse, C. de donat. an. nupt. & in l. per diuersas, C. mand.* reputat singulare *Cepoll. caut. 18.* & facit quod notat *Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis, in discursu, ff. de leg. 3. & Ias. in l. si arrogator, num. 24. ff. de adopt.* & latè supra dixi in *quæstione 10. n. 23. & quæst. 49. nu. 59. ex Osasc. & alijs allegatis.*

Aut Pater suum Patrimonium exhausit donando, & tunc.

Aut donatio facta fuit extraneo,

Aut filio.

Primo Casu quando facta fuit extraneo, Aut donatio fuit inofficiosa re, & consilio, Aut re tantum.

Nam si re, & consilio fuit inofficiosa sunt opiniones, an in totum reuocetur, vel vsque ad debitum bonorum subsidium, & quod vsq; ad debitum bonorum subsidium
20 reuocetur, author fuit *Azo. in Sum. C. de inoffic. donat.* quẽ secuti sunt *Accurs. in leg. 1. in gl. magna, vers. sed secundum Azon. dici potest eodem tit. Aret. cons. 47. n. 3. & 4.* vbi asseruit esse magis de mente iuris, *Ias. in auth. vnde si parens, n. fin. C. de inoffic. testam. Pich. in l. post contractum, n. 6. ff. de don. Rub. in l. Titia, §. Imperator. num. 144. vers. mihi tamen, ff. de leg. 2. Natt. cons. 125. n. 3. & seq.* qui præcipuum constituunt fundamentum in *l. si liqueat. C. de inoff. donat.* vbi donatio fuit inofficiosa re, & consilio, & nihilominus reuocatio fit pro ratione quartæ, & licet *Bar. in d. §. Imperator.* interpretetur eum textum loqui, quando donatio facta fuit vni ex liberis, non autem quando extraneo, tamen *Aret.* replicat ex ratione illius legis, quæ non minus comprehendit donationes extraneis factas, vt & etiam replicauit *Rub. in d. §. Imperator.*

Secundo pro hac parte perpenditur *text. in l. 1. C. de inoffic. donat.* vbi donatio fuit inofficiosa re, & consilio, & tamen Imperatores non æstimauerunt vtrum in liberos essent collatæ, an vero in extraneos non solum quo ad qualitatem remedij, sed etiam quo ad qualitatem reuocationis, prout argumentatus est *Aret. in loco præadmonito, n. 3.*

Tertiò allegatur *tex. in l. 1. §. quamuis, & §. si pluribus, ff. si quid in fraud. patr.* vbi habetur, quod patronus reuocat alienata pro parte tantum sibi debita, non autem in

totum,ergo idem dicendum videtur in filio,cum & pater in fraudem filij magis quam in fraudem legis videbatur fecisse talem donationem inofficiosam, ad scripta per *Bal.in leg.1.num.2.& ibi Paul.de Castr.col.fin. vers. in filio autem,Cod.de inoff.donat.& Rub.in dict.§.Imperator. num. 140.*

Quartò adducitur *text.in l.1.C.de inoffic.dot.* vbi reuocatio fit vsque ad legitimam tantum, & tamen ibi omnia bona in dotem data fuerant, & ita videbatur esse datio inofficiosa re,& consilio,*arg.leg.omnes, §.Lucius, ff.quæ in fraud.cred.*

Quinto pro hac sententia allegatur, quod lex nulla dicere videtur donationem inofficiosam esse in totum reuocandam,ergo nec nos dicere debemus, *l.illam, cum ijs,quæ notat Ias.Cod. de collat,* & hoc fundamento vtitur *Nat.in d.conf.125.num.3.vers.1. quia.*

21 Sed quod immò in totum reuocetur per querelam inofficiosæ donationis,vbi donatio fuit inofficiosa re, & consilio,& filio nil est relictum, voluit *Bar. in l.Titia, §. Imperator ff.de leg.2.* vbi eum sequuntur omnes Doctores.*Crauett conf 575.in fin,Craff.in §.legitima,q 44.num.3.Tiraq. in l.si vnquam,in ver.totum,n.4. C.de reuoc. donat. Purpur. in conf.164.num.10. Clar.de donat.q.24 vers. aut vero quis non agit,post Rub.in d.§.Imperator.num.139.& nu.152.& in l.Pater filium,num. 192.ff.de inoffic.testam.* magis communem dicit *Becc.in conf.68.n.5.* vbi cęteros refert,*Iacob. Beret.consi.30.num.1.vbi de communi, Turret.in conf.72. n. 1.vol.2.Pancir.conf.3.n.3.& 13.*

Pro qua opinione facit tex.secundum veram interpretationem in *d.l. Titia, § Imperator.ff de leg.2.* vbi Nepos pro dimidia reuocat, quoniam alter nepos ab intestato erat proximus Auiæ successor: Nam Imperator id quod donatum est omnino reuocandum fuisset, rescripsisset, si donatarius fuisset extraneus.

Secundo retorquetur *tex.in l.1.C.de inoffic.don.* vbi donatio facta extraneo, & donatio facta vni ex liberis comparantur; At donatio vni ex liberis facta pro virili reuocatur, vt mox dicetur; ergo facta extraneo in totum reuocabitur.

Tertiò facit *d.leg.liqueat,C.de inoff.donat.* vbi si mater in vnum ex filijs donatione facta totum patrimonium contulerit, quo casu facta dicitur inofficiosè re, & consilio, donatio illa reuocatur ad instar querelæ inofficiosi testamenti,quæ rescindit testamẽtum in totum, & totum reuocat,& non pro parte legitima tantum,*l.Pantonius,si quis a paren.fuer.manumiss. Bar.in leg. fratres,vers. quæro secundo,& ibi Bal colum.2.vers. tertio quæritur. C. de inoff. testam.*

Quartò facit,*l.si Libertus,§.pen.de iur.patron.* vbi disponitur, quod si libertus alienet bona ad eam summam, vt efficiatur minor centenario, vt ita excludatur patronus a legitima,in totum fit reuocatio,igitur fortius id admittendum est in filio, cui ius maius in bonis patris competere videtur,quam patrono in bonis liberti, *l.si quis legatum.§.vlt.& ibi gl.de fals.Io.de Amic. in cons.31.n.3.*

Quintò facit ratio similitudinis querelæ inofficiosæ donationis, cum querela inofficiosi testamenti, de qua dixi supra in tertia ratione huius partis.

Et hac sententia retenta vti communi, & verissima.

Non obstat, *l.1.C.de inoffic. dot. quoniam Aret.in præallegato cons.47.* non inficiatur eam legem aptè induci non posse.Imperatores namque ibi non omnino exprimunt, quod reuocatio fiat vsque ad debitum bonorum subsidium, ex quo illa verba, emolumęta debita deferantur, referri possunt ad bona, quæ filijs ab intestato deferuntur,pro quo faciunt *text.in l.fin.ibi,debita amittere,Cod.de codicill.& in l.1.§.largius,ibi,ad bona penè propria,ff.de successio.edict.*

Non mouet, quod dicitur de patrono, qui solum pro parte sibi debita reuocat,non autem in totum. Nam Ricard.Malumbr.in quadam sua disputatione,quam refert, & sequitur *Bald,in l.1.in 4.oppos.Cod.si quid in fraud. patro.* respondet magnam esse differentiam inter filium, & patronum,eo quia filius in totum reuocat, cum de iure primæuo naturali filij legitima omnia patris non respiciat *l. in suis.ff.de lib.& posthum.* Patronus vero reuocat tantum pro parte sibi debita, quoniam legitima patroni, vt alias dixi,est de iure positiuo,& non naturali, & sic non est debita patrono in bonis liberti, sicut debetur filio in bonis patris ad notata *gl.in l. si quis legatum. §. si Patronus. ff.ad leg.Corn.de fal.*

Ad id autem quod postremo dicitur, hoc lege cautum non reperiri, respondet *Becc.in d.conf.68 ante n 9.vers. non obstat.* satis esse in proposito habere decisiones tot clarissimorum Doctorum,vt lex quærenda non sit, vt inquit idem *Becc.in cons.43.num.23. quem sequitur Masuer. ad Papien.de for.c.fol.mihi 278.ver. cui.*

22 Si verò est inofficiosa re tantum, non autem consilio reuocatur vsque ad legitimam, *l.1.2.& 3. & l.cum donationibus.C.de inoffic.dona.Bart.in d.l.1.& ibi Bald.C.eod.& in d.§.Imperator.Clar.in §.donatio.quæst.24.Gabr. in consil. 137.vol.2.Becc.in dicto consil.68. sub num.6. citat per Turret.d.cons 72.num.1.& Rot.Rom.in decis.488.num.19.par. 1.in nouiss.*

23 Aut filio fuit aliquid relictum, & tunc cessat querela inofficiosæ donationis, quemadmodum cessaret querela inofficiosi testamenti, sed agitur dumtaxat ad supplemẽtum condictione ex lege,*l.omnimodo.Cod.de inoffic. testam. iuncta l fin.C.de inoffic. dona.* quæ sententia est communiter approbata secundum *Carn.consil.54.n.8. vol.4.Rub.in repet.l.Pater filium.num 192.ff.de inoffic.testam.& in dicta §.Imperator.num.162. Abbas in c.fin.nu.5. de dona.Sequitur Natta in consil.125. num.3. & 5. de communi testatur, Roder.Suarez.in l.quoniam in prioribus.C.de inoffic. testam. Paris.in consil.70.num.27.vol.4.Pich.in l.post contractum, num.3.ff.de donat. Tiraq.in l si vnquam. in ver.totum,& in ver. libertis,num.75.Cod.de reuoc. dona.Crauett. consil. post decis.Pedem.122 num.19.Clar.d.quæst.24. versic. aut vero quis non agit.Becc.dicto consil.68.num.6.communem dixere Moder.Parisien.in consuetud.§.8.glos.3.qu.3.Conar. in cap. Raynutius §.10. sub num.9.extra de testam.* vbi huius sententiæ sectatores recensuit *Ioan. Andr. Cardin. Calder. Abb. Baich. et Barba.* idque obtinet etiam si pater donauerit Nepotibus, quia per huiusmodi donationem non præiudicat filio in legitima,*d.l.Titia Seio,§. Imperator, ff. de leg.2.latè Ias.consil.125.col.fin.vol.1.Ceph.consil. 148. n. 8.* vbi ait, quod ex donatio continet voluntariam alienationem,ea non minuit legitimam, & filius reuocat ut im-
24 mensam,vel inofficiosam donationem,& eo magis,si donatio facta sit turpi personæ,veluti spurio, seu aliter infami,quo in casu nedum reuocaretur vsque ad debitum bonorum subsidium,sed etiam in totum, vt decidit *Moder. Gall.in tract.de reuoc.donat.n.64.arg.l. Pantonius, in princ. si quis à paren.fuer.manumiss.Rub.Alex.in d.§.Imperator. sub num.175.versic.potest tamen limitari,& Becc.d.consil. 68. n.7.*

25 Aut donatio fuit collata in vnum ex liberis, & tunc solum reuocatur vsq;ad legitimam,etiam quod fuerit inofficiosa,& consilio,ita *Bart.in d.l.1.C.de inoffic.donat. & in d.§.Imperator,n.1.per tex. in l. si liqueat.* ibi pro ratione quartæ,*& l.1.& 2.C.de inoffic. don.* & est communis opinio,vt per *Ias.in Auth.vnde si parens,n.16. de inoffic.testa. Tiraq.in d.l.si vnquam,in ver.totum, n.5. Didac. Conar.in l. 1.var.resolut.c.19.num.17.Gomez.lib.2.var.resolut. cap.4. num.13.Moder.Paris.de inoffic.donat. num.12. Berengar. in repet.leg.in quartam,c.1.num.96. ff. ad l.Falc. Natta in dicto consil.125.num.3.Rimin.in consil.225.num.17.volum.2. Becc.d.consil.68.n.5.& Gabr.d.cons.137.num.22.volum.2.*

quod

quod procedit etiam, si filij, sint Patris hæredes, quia ex
26 quo in eorum fraudem actum est, eis obijci non poterit,
quod sint illius hæredes, qui donauit, & sic contra factum
defuncti venire non posse per regulam. l. cum a matre, C. de
27 rei vendi. Nam quod hæres possit non obstante aditione
intentare querelam inofficiosæ donationis in terminis
voluit Bart. in dict. leg. Titia, §. Imperator, numer. quarto
ff. de leg. 2. & in leg. 2. C. de inoffic. donat. quem ibi sequuntur, Bald. Paul. de Castr. Salyc. & cæteri omnes in l. 2. C.
si in fraud. patro. n. 6. Bal. & Salyc. in Auth. vnde si parens,
vbi Ias. n. 2. Pet. Floria. & Bu. quos refert, et sequitur Imol.
in c. fi. n. 20 in fin. de dona. Pinel. post adductos per eum in
l. 1. par. 3 sub n. 8. lim. 12. C. de bon. mater. Menoch. cons. 1. nu.
103. & seq. vol. 1. post Soc. iun. qui de magis communi testatur in cons. 67. n. 56. vol. 2. Non. cons. 2. n. 11. vbi de communi, & cons. 39. n. 7. Gabr. A. cons. 137. n. 29. Cephal. cons. 393. n.
117. Decian. cons. 55. nu. 99. vol. 3. Rim. iun post Phanuc. &
alios in cons. 23. n. 264. vol. 3. Sim. de Præt. in tract. de interpret. vlt. volun. lib. 5 dubit. 2. interpret. 2. numer. 67. fol. mihi
513. Surd. consil. 196. num. 54. & seqq. & consil. 237. numero
20. vol. 2. Cuius tres afferuntur rationes a prędictis Doctoribus.

28 Prima est, quia filius non dicitur venire contra factum
defuncti, quando fraudatus reperitur in sua legitima, quoniam hæc est actio propria filij, quæ tendit ad rescindendum patris fraudem, l. 1. §. 1. ff. si quid in fraud. patro. pulchrè
Cur. sen. cons. 1. sub n. 18. vers. quia respondeo.

29 Secunda, quia non dicitur venire contra factum defuncti, quando non reliquit illud quod necessario tenebatur
relinquere, vt propriè contingit in ascendentibus, qui tenentur relinquere legitimam filijs Aut. hen. nouissimu. C. de
inoffic. testa. & dixi supra in quæst. 1. & seqq.

30 Tertia est ratio, quoniam dispositio, d. l. cum a matre
procedit, quando illud factum ex Testatoris obligatione
venit, non autem quando ex obligatione legali, vt est in
legitima, quia tunc hæres non dicitur contrauenire, iuxta
quæ habentur Tiraq. in tract. de retract. consangui. gl. 9. § 1.
num. 57. & Non. cons. 5. nu. 11. & hæc est verissima sententia, quicquid asseruerint Rub. Alexan. in d. l. Titia. §. Imperator. sub num. 32. ff. de leg. 2. Decia. cons. 121. num. 30. vol. 3.
& Ossasc. decis. 122. num. 19. quod est consilium Crauettæ,
cum dixerunt Bart. in d. §. Imperator. intelligi debere, quando cum fraude concurrit consilium, quia verius est Bart.
ibidem intellixisse ille fraude sine dolo, de qua per Paul. de
Castr. in l. 1. sub num. 4. versic. qui sunt fraudati, & sub num.
5. versic. & sic re tantum fraudantur. C. de inoffi donat. & in
consil. 448. num. 3. vol. 2. Roma. cons. 26. num. 9. & de communi consil. 95. Socin. iun. cons. 67. numer. 56. vol. 3. expressè
Sim. de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib. 5. dub. 2. interpret.
2. sub numer. 67. fol. 513. & Clar. in dict. §. donatio. quæst. 24.
versic. dicitur autem.

31 Neque obijci poterit, quod Pater iurauerit super donatione, cum iuramentum sit ex partè donantis personale,
c. veritatis, de iureiur, & satis probatur secundum Bal. per
l. 1. & 2. C. si in fraud. patro. nec incidant in pœnam, & si
hæredes sint, vt notat gl. in leg. si Patronus. §. Patronum. ff.
eod. vbi voluit, quod cum lex rescindant principalem alienationem, rescidet etiam penalem, quæ accessoria est,
arg. l. cum principalis. ff. de reg. iur. ex quo idem infertur in
iuramento, quod est accessorium ad contractum, l. fin. C.
de non nume. pecu. Pro quo etiam facit, quia licet quandoque contractus nullus iuramento firmetur, c. quamuis, de
pact. in sexto. & quod notat Bal. in l. pactum. C. de collat. &
Bart. in l. si quis pro eo. ff. de credi. gl. & Doct. in l. non dubium
32 C. de legi. non tamen firmatur in tertij præiudicium, vt
notatur in cap. quamuis de pact. in sexto. l. licet matris. de iureiur. Curt. sen. consil. 1. sub n. 14. & per vulgatam, ff. & C. res
inter alios acta, facit, quod notatur in leg. fin. §. filij autem. C. de bon. quæ libr. Salyc. in dict. leg. fin. numero 11.
C. quæ in fraud. patro. & in l. fin. C. de his, quę in fraud. cred.
vbi tamen non decidit, quamuis iuramentum liget quo
33 ad obseruantiam, illudque iurans obseruare teneatur,
vt dicunt Bart. in leg. si quis pro eo. numero 10 ff. de fideiuss.
Ias. in Auth. Sacramenta puberum nu. 39. C. si aduer. vend.
Abb. in cap. significante, num. 4. vbi etiam Io. de Imol. num.
14. de pign. Negusan de pign. & hypoth. p. 4. principali. num.
3. Guid. Pap. cons. 80. & 81. Franc. Marc. decis. 166. num. 3.
& 4. par. 2.

34 Non enim pactum, seu largitio inualida iuramento confirmatur, magnaque est differentia, quod iuramentum
obliget ad eius obseruantiam, vel actum confirmet. Cum
primo in casu adimpleto iuramento detur repetitio, & iuranti absolutio concedatur, & alijs differat, vt per Doct. in
c. debitores, de iureiur. & Bart. in d. l. si quis pro eo. nu. 10. Io.
de Imol. in d. c. significante, n. 14. versic. Item in quantum
Negusan. vbi supra. num. 4. Franc. Marc d. decis. 66. num. 4.
35 Et quando solum obligat iurantem ad obseruantiam,
nec confirmat pactum, seu traditionem inualidam, mortuo iurante illius hæredes obseruare non tenentur, cum,
vt supra dixi, iuramenti vinculum sit personale, velnti
post Bal. in l. emptione. Cod. plus valere, quod agitur dixit.
Franc. Marc. d. decis. 166. n. 5. cum hæredes possunt contrauenire etiam nulla petita absolute ab ipso iuramento secundum Franc. Marc. in decis. 8. n. 2. par. 1. & in decis. 468.
n. 2. par. 2.

36 Quę autem dicta sunt de immensa donatione, sibi tribuunt quoque in donatione præsumpta, vt puta si Pater
confessus fuisset se debitorem alicuius in notabili quantitate pecuniarum, & de debito aliud non constaret, quam
per confessionem, sicuti decidunt Specul. & Io. Andr. in
tit. de confess. §. nunc videndum, ver. si. sed numquid patris
37 confessio dicentes Patris confessionem filio non præiudicare in legitima, quoniam in ea filios est creditor, l. Papinianus. § si quis impuberi. ff. de inoffi. testa. Sequitur Ant. de
Butr. in cap. pen. col. 3. extra de re iudi. vbi dicit quod ex
38 magna quantitate dolus præsumitur, l. omnes. §. Lucius,
ff. quæ in fraud. credi. sequitur Alex. cons. 57. sub nu. 1. & 2.
39 vol. 5. vbi respondit in confessione à Patre facta de pretio recepto venditionis magnæ patris suorum bonorum,
& in confessione facta in testamento etiam pręsente parte, vel Notario, pro ea acceptante consuluit idem Alex.
in cons. 143. vol. 5. quod legitur duplicatum in vol. 2. consil.
40 26. At secus in confessione parte absente facta in testamento, quæ licet filijs nullatenus præiudicet, in vim tamen legati resoluitur, ex Bar. opinione post Iacob. de Beluis. in leg.
cum quis decedens, §. Codicillis. sub num. 4. et 5. ff de leg. 3.
Bal. in l. si creditoris. C. de fideicom. & in l. generaliter. vbi
Salyc. C. de non nume. pecu.

41 Verum, quæ in proposito dicatur immensa donatio,
declarat Paul. de Castr. in Auth. vnde si parens. C. de inoffi.
donat sequitur Grat. in consil. 17. num. 30. vol. 1.

Item addendum est illi conclusioni, qua supra firmaui
donationem scilicet immensam factam vni ex liberis reuocari vsque ad debitum bonorum subsidium duntaxat
ex sententia Bart. in d. l. § Imperator. & cæterorum. Etiam
42 nempe non procedere, nisi vni ex liberis donatum sit,
cui vtique portio legitima deberetur. Quare si quis habens
filium, & ex eo Nepote in fraudem alterius filij immensam donationem conferat in Nepotem, filius fraudatus,
cui nihil est relictum, videtur donationem reuocare posse
nedum vsque ad legitimam, verum etiam vsque ad portionem,
quam ab intestato foret habiturus, nec ideo hoc in casu
locum habet tex. in d. Authen. de immens. don. vers. sed neque collat. sicuti etiam tradit Eman. a Casta. in repet. l. si Pater. §. priuare non possit. sub num. 13. de testam.

Est præterea prænotandum absolutè non procedere,
quod supra dixi n. 21. donationem scilicet immensam ex-
43 traneo factam in totum reuocari, præsertim vbi filio est
aliquid

aliquid relictum paterno testamento institutionis titulo,
quo in casu cessat querela inofficiosæ donationis, vt etiã
cessaret querela inofficiosi testamenti, ex quo inducitur
ius agendi ad supplementum condictione ex *l.omnimodo,*
C.de inoffic.testam.iuncta l.fin.C.de inoffic.donat. de commu-
ni.Corn.in cons.54.n.8.vol.4.Rub.in repet. l. Pater filium,n.
192.ff.de inoffic.testam. & *in repet.d.§.Imperator. nu.162.*
Abb.in d.c.fin.num.5.de dona.Natta d.consil.125.n.3. & *5.*
44 Neque hodie sufficeret reliquisse iure legati, seu fidei-
commissi, vt ad supplementum agat, cum nullatenus sit
institutus ex *d.l.omnimodo,* sed siue præteritus, siue exhe-
redatus si postea infirmato, seu rescisso testamento ab in-
testato Patri successerit, aget querela inofficiosæ dona-
tionis aduersus donatarios, vt in *auth. vt cum de appellat.*
cogno.§.aliud quoque capitulum, collat.8. & sequitur *Ema-*
nuel Costa in d.c.si pater,§.priuare,sub num.14. versic. quam
45 *communem*, etiam quod pater renunciauerit expresse
cum iuramento, *Curt. sen.cons.1.col.fin.Soc.cons.126. num.*
102.vol.4. & *in eodem casu Ias.cons.125.num.2.vol.1.Rub.*
in d.§.Imperator.num.41.Cephal.cons.94.n.14.Gaill. obseru.
46 *40.num.11.lib.1.* qui aliud dicendum asserit quando do-
natio reuocatur per querelam, vel ex beneficio, *leg. si vn-*
quam.C.de reuocan.donat.Berett.dicto consil.30.nu.8. Non
47 tamen hoc haberet locum si donatio facta fuisset pro-
pter merita obligatoria, pro quibus daretur actio, quia
tunc querela non competit, *Gabr.d.cons.137.num.20.* Vel
vbi concurreret expressa renunciatio illius cui querelan-
di ius competit, vel lapsum esset tempus quinque anno-
rum a die aditæ hæreditatis, vt dicitur in querela inoffi-
ciosi testamenti, quæ in casibus præmissis non competit
l.omnimodo. & *l si quis filium.C de inoffic.testam.Bero.cons.*
174.n.26. & *seq.vol.2.Costa.in tract.de rat.* & *port. quæst.*
48 *113.num.8.* Ac insuper non procederet, quoties donatio
etiam extraneo facta esset cum causa, affirmauit omnium
primus *Oldrad.in consil.139. num.3.* & Oldradi nomine
suppresso idem affirmat *Alberic.in l.fin.num.2.in fin. C.de*
pact. & *secuti sunt Alex.in cons.183. num.14 vol.2. Socin.*
iun in cons.143.in fine,vol.1. & alij nonnulli, quos refert
Rot.Rom.in decis.488.nu.1.par.1. in nouiss. quæ tamen
49 conclusio sibi tribuit non in quauis causa onerosa, sed in
ea, quæ est verè, & merè onerosa, secus vero vbi adest lu-
crum admixtum, quia tunc diceretur causa quasi lucrati-
ua ad *text.iuncta gl.in l.apud Celsum,§. si quis autem, vers.*
proinde de doli except.Ias.in §.item si quis in fraudem, num.
29.in instit.de act.Rot.Rom.vbi supra, sub num.6. Neque
50 item in possessorio, in quo non potest opponi querela
inofficiosæ donationis, *Afflict.decis.295.in fin.Contard.in*
51 *l. vnica q.13.num.62.C.si de mom. possess.* cum non admit-
tat validitatem, vel inualiditatem tituli, *Osasc. in decis.*
116.num.7.Natta cons.411.nu.9 & *Peregr. in consil.92. n.*
4.vol.1.
Prout neque querelæ vllus est locus, quando potest
52 competere aliud remedium etiam extraordinarium, cum
sit subsidiarium, *d.l.si filius.iuncta gl. C. de inoffic. donat.* &
Bero.d.cons.49.num.51. & *52. vol.1.*
Sed adhuc quæri potest, quid si pater decedat nullo fa-
53 cto testamento, atque ita filio legitimam hæreditatem
relinquat, iuxta *tex.in l.conficiuntur,§.si quis post. ff. de iur.*
Codicill. & tunc dicitur, quod si filius quid etiam minimũ
in patris hæreditate inuenerit, non aget querela inoffi-
ciosæ donationis contra donatarium, sed aget solummo-
do ad supplementum, *arg.d.l.omnimodo, secundum Cuman.*
in d.l.Titia,§.Imperator.ff.de leg.2. quicquid voluerit *Rub.*
ibidem num.160. cum asserit filium hoc casu acturum
querela inofficiosæ donationis, etiam si idem filius aliquã
inter viuos habuisset donationem. Cum, vt supra dixi, fi-
lius ex patris intestati iudicio etiam in minimo succe-
dens agat condictione ex lege ad supplementum.
54 His positis videndum est, An huiusmodi querela ad-
uersus donationem inofficiosam è conuerso detur Paren-
tibus, vbi facta fuit a filio, sicut datur filij aduersus dona-
tionem factam ab ipsis parentibus. Et respondetur affir-
matiuè; Nam cum parentibus non minus detur querela,
quam liberis, *l.nam* & *si parentibus,ff.de inoffic.testam.* non
minus parentibus dabitur inofficiosæ donationis quere-
la, quæ inducta fuit ad instar inofficiosi testamenti, *l.fin.C.*
de inof.don.Bart.in l.non vsque adeo.ff.si quis à paren.fuer.
manumiss. & *est text. præter. illum in l. si filius in fin C.de*
inoffic.donat. vbi mater habet querelam inofficiosæ dona-
tionis, si non possit ex persona filij in integrum restitui,
probauit *Bero.in d.cons.49.n.53.* & *Costa de rat.* & *port.q.*
113.num.12.
55 Ex qua conclusione infertur ad quæstionem, quid sta-
tuendum si filius, vt patrem priuaret portione sibi de iu-
re debita, donauit matri, & quidem immensè, & ab inte-
stato decedens nomẽ hæredis inane patri reliquit, vtrum
illi dabitur querela inofficiosæ donationis aduersus vxo-
rem pro dimidia, iuxta *tex.in d.§. Imperator.* & *l.liqueat,*
iuncta authen.defuncto.C.de legit.hæred. An vero condictio
ex lege, vt habet dimidiam tertiæ partis bonorum ex tex.
in *authen.nouissima.C.de inoffic.testam.* & *in d.auth.* de im-
mensis donationibus; de qua vide per te ipsum apud *Co-*
stam in d.§.si Pater,§.priuare,num.10. & *seq.* & *Peregr in*
tractat.de fideicomm.art.36 sub num.35. vers. adde quod è
contra.
56 Sequitur, vt postremò videamus, quæ nam sit donatio
inofficiosa re, & consilio. Et quidem eam esse dicimus,
quæ facta fuit expresse de omnibus bonis, ad *leg.omnes §.*
Lucius,de ijs quæ in fraud.credit. Bald.in cons.70.num.1. vol.
1. Ang.in §.item si quis in fraudem,n.3.in inst.de act. Afflict.
decis.370.num.13. & *14. Aret. in cons.47.Moder. Gall.in d.*
tract.de reuoc. donat.sub n.64. & *Recc. in d.cons.68. num.8.*
Vel etiam quando pater donauit ampliorem Patrimonij
partem *Bald.in l.fraus.C.de legi.* & *in l.1.quæst.2. si quid in*
fraud.patro.Alex.consil.55.nu.5. vol.1.Dec.cons.597. num.
9.allegat alios Berett.in dict. consil.30. sub num.14. vers. &
posset.
Et secundum aliquos donatio tunc dicitur inofficiosa
re, & consilio, quando pater ex proposito illam ad præiu-
dicium filiorum fecit, & sic vltra læsionem, quæ re ipsa
interuenit, concurrit etiam animus, & consilium pater-
num, ita *Clar.in §.donatio.q.24.vers.dicitur autem.* Et cla-
rius *Gabr.in d.cons.137.nu.29. vol.2.* vbi asserit donatio-
nem esse inofficiosam, quando pater legitimam filijs non
reseruauit.

Donatio vbi fuit inofficiosa, in calculanda legitima quodnam tempus attendatur, An tempus mortis donantis, An vero tempus donationis.

S V M M A R I V M.

1 *Donatio vbi fuit immensa in legitima calculanda attendi-*
tur nedum tempus mortis, sed & *donationis,* & *num.8.*
2 *Legitima supplementum fit de alijs bonis, quam de donatis,*
si illa sufficiant.
Sed quod immo fiat tam de donatis, quam etiam alijs, vide
num. 3. & *7.*
Etiam quod donatio facta sit ob merita, num.4.
5 *Donata immensè calculo rediguntur.*
6 *Legitima non minuitur per voluntarias alienationes.*
9 *Donatio, licet tempore quo facta fuit, non sit inofficiosa, vel*
quia supersint alia bona, quæ pro legitima suppetant, si
donatur deinde disponat de reliquis bonis in alium, quam

in

in filium, reuocatur donatio, tamquam inofficiosa, & de ratione ibidem.

Secus tamen si acquisiuerit, ac de illis non disposuerit, num.10.

Quod procedit in descendentibus, & ad illorum fauorem, ac etiam in Ascendentibus. n. 11.

12 *Donatio non præsumitur inofficiosa re, & consilio.*

Falit vbi facta reperitur de omnibus bonis. num.13.

14 *Donatio, An minuat legitimam, nec inspicitur, An ex titulo lucratiuo vel oneroso.*

15 *Legitima filiorum deducitur ex bonis per Patrē, vel Auū alienatis titulo lucratiuo.*

16 *Lucratiuus titulus quis dicatur remissiue.*

17 *Legitima non deducitur ex alienatis per Patrem titulo oneroso.*

Intellige nisi commissa sit fraus ex parte recipientis, numero 9.

18 *Legitima deduci non potest ex bonis, super quibus adest pactum reciprocum de succedendo.*

20 *Filius potest reuocare legitimam ex bonis à Patre in alearum ludo amissis.*

Intellige secundum aliquot procedere in filio arrogato, non autem in vero naturali, & legitimo. num.21.

Sed vide hic remissiuè, num.22.

Quæst. XCIV.

SEd in calculanda hac legitima, quod nam tempus spectandum est? An tempus mortis defuncti? An vero tempus donationis, seu donationum factarum obseruari debet?

1 Et quidem ad cognoscendum, quanta sit legitima, licet alias regulariter seruetur tempus mortis defuncti, vbi tamen Pater immensè donauit, attenditur, & tempus donationis, & sit æstimatio omnium bonorum, quæ Pater eo tempore possidebat inclusis etiam donatis, est tex. de hoc expressus in *Auth. vnde si parent, & ibi Paul. num. 1, & Ias. C. de inoffic. testam. Castrens. in leg. primo, C de inoffic. donat. & in consil. 354. in princ. volum 2. Grat. cons. 17. num. quarto volum. primo, Alcia. cons. 58. num. 20. libr. 8. Bec. consil. 68. num. 2. Cranett consil. 141. num. 5. & consil. 165. num. 1. Cucch. in tract. de legitima est quota bonorum, num. 32. fol, mihi 32. & Peregr. in tract. de fideicomm. artic. 36. sub num.*

2 35. Et his addo *Cornel. 90. sub num. 8. versic tamen in contrarium, volum. 2.* qui ait computationem sic esse faciendam, sed legitimam suppleri de alijs bonis non donatis quatenus tot exstent, quæ pro ipso supplemento sufficiāt, alias minuitur donatio, cum quo concordat *Bal. de Bartolinis Perusinus vulgo dictus Nouell. in consil. 148. numer. 7. versic. qua legitima in casu, volum. 1. inter consilia Soc. sen. Bertrand. cons. 49. in fin. volum. 3.* vbi quod filius habere debet suam legitimam computatis bonis donatis, & ante hos idem etiam respondit *Paul. de Castr. in consil. 354. & consil. 356. volum. 2.* asserens tamen, quod suppletio fiat tam ex donatis, quam etiam ex alijs bonis superextanti-

3 bus, sequitur *Alba. in consil. 73. numer. 1. volum. 1. Cranett. consil. 141. num. 5.* vbi testatur hanc opinionem non habere contradicentem, & æquitatem sapere, & secundum eam fuisse iudicatum, quod idem *Cranett. consil. 165. num. 5.* tenet etiam in donatione facta ob merita. *Cucch. in tra.*

4 *de legit. §. legitima est quota bonorum, num. 33. pag. mihi* 22. *Gabr. cons. 147. n. 27. & seq. vol. 2. & Rol. à Vall. in consilio 65. n. 29. vol. 1.*

Et prædictorum tres afferuntur rationes.

5 Prima est quia immensè donata in calculo rediguntur quo ad eorum æstimationem. *Castren. in l. 1. C. de inoffic. dona. & idem Castr. & Ias. in d. Auth. vnde si parens Cod. de inoffic. testamen. Gabr. dicto consil. 137. num. 10. Peregr. in tract. de fideicomm. artic. 36. sub numer. 35. versic. & est ratio Costa in tractat. de fact. scien. & ignorā. centur. 1. distinct. 77. numer. 5. tom. 1. & in tract. de rat. & port. quæst, 113. num. 3.*

6 Secunda est, quam etiam alias adduxi, nempe quia legitima non minuitur per voluntarias alienationes, veluti sunt donationes, vt per *Bart. in leg. Titia, §. Imperator. ff. de leg. 2. Ias. in d. Auth. vnde si parent, propè fin. de communi, Paul. de Mon. Pich. in l. post contractum. numer. 3. & 6. ff. de*

7 *dona. Bertrand. cons. 474. numer. 2. volum. 4.* inquiens quod per hanc rationem in legitima calculanda haberi debet respectus etiam ad res donatas, ex quo alias reperiretur via Parentibus ad fraudandum filios sua legitima, & ampliat id sibi vendicare, etiam si donatio non sit inofficiosa, vel immensa, vt ibi per eum latè, de crebriori testatur *Gasp. Caballi. in tract. de inoffic. dona. num. 18. in fin.* communem dicit *Ant. Gomez. var. resolut. tom. 1. cap. 4. num. 13. Eman. Suarez. in Thesaur. receptarum senten. ver. donatio. n. 51. Paris. cons. 32, num. 28. volum. 1. Berengar. in l. in quartam, n. 260. ff. ad l. Falc.* cæteros allegat. *Crass. in §. legitim. quæst. 44. sub n. 2. & 3.*

8 Tertia est ratio, quoniam in donationibus iam factis tamquam tendentibus ad muniendam filiorum legitimā, *l. cum donationibus, & l. si vir C de inoffic. donat. Cranett. in consil. post decis. Pedem. 122. sub num. 18. Clar. in §. donatio. quæst 24.* spectari debet tempus, quo factæ sunt *l. cum quæritur, & Authen. vnde si parens, vbi Ias. num. 1. Cod. de inoffic. testam Aug. in Auth. de immen. dona. numer. 4. Bertrand consil 474. numer. 2. volum. 7. Rub. Alex. in l. Titia. §. Imperator, num. 101. ff de leg. 2. Menoch. de arbitr. Iudic. ca-*

9 *su 149. sub num. 20.* quo tempore inspecto quamuis etiam donatio non esset inofficiosa, vt quia super sint tot bona, quæ pro filiorum legitima sufficiant, nihilominus si deinde donator de reliquis bonis disponat in alium, quam in filium, reuocatur donatio tanquam si à principio inofficiosa extitisset, *glo. est singularis in dict. leg primo quæst. 9.* eaque ratio assignatur, quia ex ijs, quę postea gesta sunt datur intelligi donatorem à principio habuisset animum fraudandi filium sua legitima, ita *Paul. de Castr. d. Authent. vnde si parens numer. 4. versic. si vero illud, & in dict. consil. 356. volum. 2. Rub. in d. §. Imperator. num. 73. Cranett. in*

10 *dicto suo cons num. 18. in fin. Rip. in Res. p. 198. num. 7.* quod è conuerso non procederet, vbi postea donator ipse plura bona acquisiuerit, quia tunc desinit donatio esse inofficiosa, nec ideo dabitur querela, vt per *glos. in dicta leg. 1. quæst. 8.* quam omnes sequuntur, vt dicit *Rube. in d. l. Titia Seio. §. Imperator. numero 101. & seqq. ff. de leg. 2. & patet ex ijs,* quæ respondit *Ias. in consil. 225. col. fin. volu. primo, Becc. in cons. 68. sub num. 2.* quæ procedent etiam in fauo

11 rem Ascendentium vt scilicet descendentes non possint immensè donare ad diminutionem legitimæ debitæ ascendentibus, *Gabr. consil. 101. numero 8. & 9. volum. primo, & Peregr. d. artic. 36. sub num. 35. versic. adde quod è contra.*

12 Notandum est rursus circa præmissa, regulam illam, qua dicitur donationem in dubio non præsumi inofficiosam re, & consilio, vt per *Aret. consil. 47. Bertrand. consilio 288. num. 3. vol. 7. & d. cons. 179. sub num. 8. & cons. 345. n. 3. vol. 5. Soc. sen. cons. 108 nu. 11. versic. insuper videtur, vol.*

13 *1. & Soc. iun. cons. 67. num 56. volum. 2.* non procedere, vbi donatio est expresè facta de omnibus bonis, quia tunc sine dubio præsumitur inofficiosa re, & consilio. *leg. omnes, §. Lucius de ijs, quæ in fraud. credit. Bald. consilio 79. numero primo volum. 1. Afflict. decis. 370 nu. 13. & 14. Dec. consil. 587. numero 9.* quod admittit quoque *Aret. d. consil. 47. Moder. Gall. in dict. tract. de reuocan. donat. sub numer. 64.*

14 Non omitto quod in quęstione hac, An scilicet donatio minuat legitimam nec ne distinguunt Doct. magis

generaliter

generaliter inter alienationem factam titulo lucratiuo, vel titulo onerofo.

15 Nam primo casu, vbi alienatio facta fuit titulo lucratiuo admittunt Doctores legitimam filio filiæve, aut nepoti, neptique debitum, ex bonis Patris, vel Aui deduci posse, ac debere ex bonis ab eis inter viuos alienatis titulo lucratiuo. Cuius author fuit *Bart. in d.l. Titia, la seconda, §. Imperator, num.1. versic. secundo casu, ff. de leg. 2. Castr. cons. 354. numer. 1. versic. & facta æstimatione. vol. 2. Corn. cons. 190. num. 8. volu. 2.* qui declarat, nisi facta donatione alia bona acquisiuisset, *Ias. in d. Auth. vnde si parens, num. 5. & in fin. C. de inoffic. testam. Picus in l. post contractum, num. 6. & num. 24. ff. de dona. Paris. cons. 72. num. 26. et consil. 73. num. 28. volum. 1. Ant. Gomez. var. resolut. tom. 2. cap. 14. num. 13. & in commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ, leg. 29. num. 33. Fernand. Berengar. in l. in quartam, in præfat. n. 261. ff. ad l. Fal. Cassan. consil. 39. num. 32. Alcia. consil. 358. num 4.* secundum impositionem antiquam *Lugdunensem, Vasq. in d. Auth. vnde si parens, num. 11. C. de inoffic. testam. Cost. de rat. & port. quæst. 113. sub num. 7. Cucch. in tract. de legit. §. legitima est quota bonorum, sub numer. 3. ra pag. mihi 22. Crass. in §. legitima. quæst. 44. num. 1. Clar. in §. donatio. quæst. vlt. versic. & hæc quidem. Rol. cons. 65. num. 30. vol. 1. M. Ant. Peregr. in tract. de fideicomm. art. 36. sub num. 37. in fin. Tiber. Decian. consil 1. num. 47. volum. 4. & in eodem casu Menoch. consil. 691. numer. 1. volum. 7. & Rot. Rom. in decis. 488. num. 9. par. prima, in nouissimis, quæ decisio facta extitit super casu illo, de quo Decia. & Menoch vbi supra responderunt aduersus Hier. Gabriel. consilio 136. volu. 2.*

16 Lucratiuus autem titulus dicitur ille, vbi ex parte accipientis rem, & acquirentis nihil datur ad vtilitatem dantis, & sic quando accipiens nihil dat de suo, sicuti est simplex donatio, vt scribunt plures ex relatis Doctoribus, & in specie *Rota Roma. in dicta decis. 488. numer. 9. par. 1. in nouiss.* & latius dixi supra *in quæst. 10. nu. 6. quæ non repeto.*

17 Secundo vero casu legitima filio, filiæve nepoti, neptique debita ex bonis Patris, vel Aui deduci nequit, nec debet ex bonis prædictorum ab eis inter viuos alienatorum titulo onerofo, vt affirmarunt *Bald. in l. 2. num. 3. C. si in fraud. patro. & in leg. 1. in fin. C. de reuoc. his quæ in fraud. Comen. in d.l. hæreditarium, numer. 5. C. de bon. author. Iudi. possiden. Io. Fabri. in leg. 1. in fin. C. de his quæ in fraud. credi. Anchar. cons. 101. num. 5. Picbus in d.l. post contractum. num. 13. 16. & 24. ff. de dona. Rube. in leg. Titia, § Imperator num. 30. ff. de leg. 2. Paris. cons. 26. in fin. volum. 2. Alciat. consilio 358. num. 4. versic. non obstat* secundum impressionem antiquam Lugdunensem, *Io. Lup. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 50. num. 17. in fin. & num. 18. Cucch. in tract. de legit. §. legitima est quota bonorum, num. 31. pag. 22. Decia. d. consil. 1. num. 63. vol 4. Hier. Gab. dicto cons. 136. numer. 4. 5. 10. & 20. vol. 2. Menoch. consi. 691. num. 2. vol. 7.* quæ sententia recepta est, illamque fuit secuta *Rot. Roma. in dicta decis. 488.* contra dictum consilium *Gabr. 136.* quicquid dixerint aliqui relati à *Clar. in dict. §. donatio. quæst. fin. versicul.* & hæc quidem, ex prædictis minus rectè sentientes.

Quomodo autem, & qualiter intelligâtur titulus, causaque onerosa, dixi pariter in *quæstione prædicta. num. 12. & infra.*

18 Et ijs nunc addo, quod si per viam contractus ad conseruandam agnationem, & familiam Pater, vel Auus cum filio, cum nepote paciscantur, & constituant Primogenituram, vel fideicommissum perpetuum in ipsorum bonis cum prohibitione alienationis, ita quod de primogenito in primogenitum bona transeant, & altero decente sine filijs alter superstes succedat, pactum hoc, seu conuentio dicitur continere titulum, & causam onerosam ex parte recipientis, & consequenter ex bonis ei, & Primogenitus concessis deduci non posse aliquam legitimam, vel eius supplementum ad vtilitatem filiorum, seu nepotũ ita in specie decidit *Rot. Rom in præcitata decis. 488. num. 10. iuncto num. 11. versic. quatenus vero, in prima parte in nouiss. & n. 17.*

19 Intelligas tamen velim prædicta procedere, vbi nulla
commissa est fraus, cuius, qui rem accipi, sit particeps. si-
cuti habemus ex *Abbate in cap. 1. num. 14. circa fin. de dol.*
& contuma. Bal. in l. 1. in fin. ff. si quid in fraud. patro. & rub.
C. de condi. ob turp. caus. quem secuti sunt *Ias. in d.l. si arro-*
gator. num. 23. ff. de adopt. Menoch. d. consil. 691. sub numero
7. & in tract. de recuper. possess. remed. 9. sub nu. 112. & 173.
20 *& Fernand. in l. in quartam. parte prima, num. 264. ff. ad leg.*
Falc. cum dixit filio licere legitimam reuocare ex bonis à
Patre in aleæ lusu amissis, quod tamen *Couar. in cap. Ray-*
21 *nutius, §. 10. num. 9. extra de testam.* intelligit verum esse
in filio arrogato, non in vero naturali, & legitimo, qui
hoc casu, nec legitimam detrahere potest, & huius opi-
nionis recenset *Ioan. Andr. Cardin. Calder. Abb. Henric.*
22 *Bosch. & Andr. Sicul.* de cuius tamen veritate videas *Pe-*
regrin. in dicto artic. 36. sub numer. 37. Quæ procedunt cum
Pater tempore donationis filios ad succedendum habiles
habebat.

Donationis reuocationi, An sit locus ex leg. si vnquam, Cod. de reuocan. donat. cum donatio est inofficiosa, vel non.

S V M M A R I V M.

1 *Filij impugnant defuncti iudicium, vbi eis minus legitima est relictum.*

2 *Donationis reuocationi non est locus, si donatio non sit inofficiosa.*

Vel si facta non sit de maiori parte, vel ad minus de dimidia, n. 3. Vide n. 5. 6. 7. & 8.

4 *Accidentia non curantur, nisi adsint in toto, vel in maiori parte.*

5 *Dispositio, leg. si vnquam, Codic. de reuoca. donat. locum habet etiam in casu, in quo quis donauit dimidiam suorum bonorum.*

Nec est necesse, quod donatio sit inofficiosa, vt reuocari possit ex dispositione, d.l. si vnquam. n. 6.

Sed sufficit quod donatio sit etiam infra dimidiam, numero 7. & 10.

Et secundum aliquos paruae xigitur, num. 8. & de ratione, ibidem.

9 *Affertur alia Authoris ratio in præmissis.*

Declara vt d.l. si vnquam, procedat infra dimidiam, modo res donata non adeo sit vtilis æstimationis, vt donans verisimiliter a donatione non destitisset, etiam si deliberè cogitasset, num. 11.

12 *Dispositio, l. si vnquam, non habet locum nisi ad minimum donetur quarta pars.*

13 *Donatio quæ dicatur modica, & vtilis, vt reuocat ex d.l. si vnquam concedatur, iudicis arbitrio remittitur.*

Quæst. XCV.

SEquitur, vt videamus, quid si donans tunc filios non habebat, vel si habebat, erant inhabiles, qui tamen postea legitimati sunt, An hæc reuocatio fiet? Et si fit, quatenus fit?

Hæc est quæstio, quæ deciditur ex *l. si totas, C. de inoffic. donat. & l. si vnquam, C. de reuoc. don.*

Erad intellectum illius videndum est, quo casu locum habeat, *d.l.si vnquam.*

Primò, an cum donario fuit inofficiosa, vel non?

Secundo, videndum est, quo tempore hęc reuocatio fiat?

Tertiò; an pater natis liberis reuocare possit? Ex qua infertur quid si decessit antequam reuocaret, an poterunt filij reuocare?

Quartò, An pater facta reuocatione in præiudicium filiorum de bonis reuocatis disponere possit, prout vult, tam inter viuos, quam etiam in vltima voluntate?

Quintò quatenus reuocatio fiat, An insolidum, an pro parte?

Sextò, quid si filius natus statim moriatur?

Septimò, quid in posthumo?

Octauò, An non facta reuocatione per donantem hoc ius ad hæredem transmittatur?

Nonò, quid si pater donando renunciauit, *d.l.si vnquā* vel promisit eam non reuocaturum etiam in casu natiuitatis filiorum?

Decimò, quid si donans tempore donationis habeat vxorē senem, & sterilē, qua interim mortua duxit iuniorē, a qua liberos habuit, & inde condito testamento non facta mentione de donatione facta cum expressa renunciatione, *leg. si vnquam*. An donatio per natiuitatem filiorum reuocabitur, & quis erit manutenendus in possessione bonorum donatorum stante clausola constituti?

Vndecimò, quid si omnia bona donauit, ac demum plura acquisiuit, an reuocationi locus erit?

Duodecimò, quid si ille, cui omnia bona donauit, & in quem translata sunt eadem dissipauit, an in eo locum habeat, *l.1.& l.fin.C.qui bon.ced.poss.*

Decimotertiò, quid si donationis tempore aliquos filios Pater habebat, deinde alij nati sunt?

Decimoquartò, quid si donatio fuit reuocata natiuitate filij postea suscepti, An eo mortuo ante donatorem reuiuiscat?

Decimoquintò, quid si pater partim donauit, & partim vendidit?

Decimosextò, quid si natis filijs donationem iam factam ratificauit, & confirmauit?

Decimoseptimò, quid si post donationem filium naturalem legitimauit, vel extraneum sibi arrogauit? Et quid dicendum in filio legitimato per subsequens matrimonium?

Decimooctauò, quid si post donationem Monasterium intrauerit?

Decimononò, quid si filius omnia bona tam Castrensia, quam etiam aduentitia donauerit, an pater possit querelam facere?

Circa primam quæstionem duas reperio fuisse Doctorum opiniones.

Vbi autem ista successio esset circa Patrimonialia, quo casu dubium non verteretur ex indiuiduitate, cum diuidua sit hæreditas, *d.l.heredes. ff.famil. hercisc.* tradit latè *Gomes. var.resolut. tom. 2.cap* 10. vbi agit de indiuiduis præsertim *sub num.3.* atque ideo nulli dubium esset, quod inter eos diuideretur, si consuetudo transuersales non complectitur, quod probabilius est, sin autem caperet, verba consuetudinis, igitur, dispositio, *arg notat.in l.adigere, de iur. Petro um vulg.*

1 Aliqui enim dixerunt, quod cum filij defuncti iudicium tantum impugnare possint, vbi eis minus legitima relictum est, & non alias, *l.cum quæritur, C.de inoffic.testa.*
2 *& in l.1.& per totum, C.de inoffic.donat.* certè locus non erit reuocationi, si non sit inofficiosa, cuius sententiæ fuit expressè. *Bald.in l.1.sub num.1.ad medium, versic.sed potest respondert, ff.de iur.codicill. & sequi videtur Paul. de Castr.in l.sicut, sub num.3.prope fin.ff de testam.mil. Franc. Aret.in cons.92.col.4. vers.modo cum preteritu, & consil. vlt.in primo dubio. Socin.sen.consil.93. sub num.30. versic. ex quibus omnibus, volum.4.& cons.53. sub numer.10. &*
3 *seqq.eod.volum.* vel si facta non sit de maiori parte, vel ad minus de dimidia, ob verbū, aliqua, in dicta lege appositum, vt ex *Bal.& cæteris scripsit Corn. consilia quarto vol. 3.& cons.193.sub numero 2.eodem volumine, Barbac.in c.a. fin.col.vlt.extra de donat.Capra cons.157.colum.2.versicul. quod & tertio deducitur, alios plures refert Andr.Tiraquell. in d.l.si vnquam, in ver.omnia, vel partem, sub num.6.et seq. C.de reuoc.donat.*

Ratioque a prædictis ea affertur, quod scilicet in d.l.si vnquam, fit mentio omnium bonorum, vt percipiamus eam loqui de donatione immensa, seu inofficiosa iuncto verbo largitus, quod superabundantem significat donationem. Quare inquit *Ancha.in c.frequens, de rest.spol.lib. lib. 6.* quod accidentia non censentur, nisi adsint in toto vel maiori parte, post *Io. Monac. & Io.Andr. in d.c fre-*
4 *quens, per text. in l.si seruus legatus, ff.de leg.3.*
5 Alij tamen contrarium senserunt, vt *Bal.in l.1. sub n.1. C.de inoffic.donat.* dicens, quod cum lex si vnquam, locum habeat etiam in casu, in quo quis donauit dimidiam suorum bonorum, & eo casu donatio non est inofficiosa, vt idem *Bald. concludit in dicta l.1. sub numero 3.* ergo in
6 distincte necesse non est eam esse inofficiosam ad hoc, vt reuocari possit quinimmo quod *l.illa intelligatur de do-*
7 *natione etiam infra dimidiam,* tenuerunt *Bald.& Cuman.in leg.Titia Seio.§.Imperator.ff de leg.2 Imol.in c.5.versic.sed circa prędicta, extra de donat. Rom.in l.si cum vel in viero, quam legit.cum l sicut certi.col.fin.C.de test.mil.Paul.de Castr.cons.435.sub num.1.versic,secundo facere videtur, volu. 2.Alex.cons.71.sub num.5.vol.4.& consil.162.sub num.1. volum.6. Rip.in l.1.num.5.& 6. Cod.de pact. & antiquum Corn.cons.11 sub num.9. vers. nam ex quo, volum.3.& cō. 30.sub num.8.volum.quarto Soc.sen.cons.215.sub n.4.volu. 2.& cons.93. num.13.libr.4.* vbi dicit se vidisse consilium quando donatio est parua. *Bertrand.cons.86. col.2.vers.si*
8 *vero vol.2.& Rum.cons.140.sub num.5.volum.4.* cæteros adducit *Tiraquell.in prænotata l si vnquam, ver.omnia, vel partem, sub nu.13.*

Et ea ratione mouentur prædicti ferè omnes, quia d.l.si vnquam, non dicit simpliciter partem, sed adijcit, dictionem aliquam, & propterea in parte qualibet etiam infra dimidiam intelligi potest, iuxta *gl. singularem, in Clem.1.ver.aut earum parte, extra de for.compet. & latè deducit Tiraq.vbi sup n.14.18.19.21. & 24.* vbi de magis communi testatur.

9 Addo ego, quod ex quo *d.l.si vnquam* prouidet in casu futurorum filiorum, vt & etiam, l.si totas, frustra inuentum esset remedium, *dict.leg.si vnquam*, si requireretur donationem esse inofficiosam, cum alia lege prouideatur Tum etiam quoniam, cum per querelam inofficiosæ reuocetur quo ad legitimam tantum, secundum quos supra retuli in præcedenti vltima quæstione, & per *l.si vnquam,* fiat reductio in totum, vt infra dicam, induceretur correctio, quod non est dicendum, *l.sancimus.C.de testam. & c.cum expediat. de elect.* Et insuper etiam quia in *d.l. si vnquam*, Pater ipse reuocat, immo ipso iure secundum, *glos.opinionem*, sed in querela vbi donatio fuit inofficiosa non reuocat Pater, sed filius, non enim adhęsius factum suum admittitur Pater *l.Arist.in fin.ff de don.* quæ procedere videntur, si dimidiam omnium bonorum donauit, & si rem vnam, quæ ad valorem dimidiæ ascendit, vt sentit *Bart.in d.l.Titia.§.Imperator.nu.9.ff.de leg.2.quoniam l. si vnquam*, loquitur in eo, qui donauit dimidiam bonorum, seu partem bonorum, sed vna res pars bonorum dici potest, & è contra, quia debita, vel credita non continet. *l.non amplius, in princ.ff.de leg.1. & l.si quis seruum.§. fin ff.*

fin.ff.de leg.2.& præsertim.in contractibus inter viuos,l.mulier bona ff de iur.dot. & per doctrinam *Bart. in l.si constã.te,§.fin.numer.5.& seq.ff. solut.matrim.* & idem sequitur, *Bald.in d.l.si vnquam, sub num.2. per.gl.& Bart. in leg.nomen §.filio.ff.de leg.3.* quæ nihil facit,& hoc etiam sequitur
10 *Bald.in d.leg.primo,C.de inoffic.donat.num.16.* Addens hoc esse verum,vbi dicta res ascenderet vltra dimidiam totius substantiæ, vel saltem dimidiam,quamuis illa litera hoc non explicet, sed simpliciter dicat partem aliquam, quo casu in quacumque minima parte hoc verificari posset, dummodo sit apta illa minima pars ad effectum, de quo quæritur,vt tradit *Cardin.in Clem.1.in 9.quæst.de for.compet.*& inquiunt *Corn.consil.4.numero 5.& seq.volum.3. & Soc.sen.cons.53.sub num. 9. volum. quarto.* in re hac inspiciendam esse subiectam materiam, & secundum illam,dictio aliqua, vel addat, vel ampliet, vt scilicet intelligatur de minima etiam parte, vel etiam nihil addat, sed relinquat partis appellationem in sua propria significatione, & ibidem ex hac distinctione respondent ad dictionem, aliquam,*in d.l.si vnquam*, positam, vt scilicet propter subiectam materiam,non ampliet,sed relinquat dictionem, partem, in suo proprio sensu.

11 Declara, quæ supra proximè dixi, vt procedant modo res donata non adeo sit vilis æstimationis, vt donans verisimiliter à donatione non destitisset, etiam si de liberis cogitasset, iuxta quæ tradidit *Ang. in §.sine igitur.col.6. vers.secundo casu, in Auth.vt cum de appell. cognosc. Imol. in dict.leg fin.col.5. vers.circa prædicta tamen.extra de donat.Caccialup.in d.l.si cum vel in vtero, & in d.l.sicut certi. C. de testam. milit.* vbi sic iudicatum vidisse testatur in Ciuitate Senarum, & *Corn.consilio 206.sub numero 16. in fin.* vbi dicit ita plures consuluisse, vna cum alijs Doctoribus
12 egregiæ famæ,etiam apud Senas. *Ruin.consil.94.numero 19.volum.1.& dicto consil.140. sub num 5.vol.4. Curt.iun. in l.ille, sub numer.8.& 9. C.de pact.* vbi refert *Franc.Curt. sen.* Patruum suum consuluisse, *d.l.si vnquam*, non habere locum nisi ad minimum donetur quarta pars, quem & alios in proposito adducit disertissimus *Tiraquell. in ead.leg.dicto versic.omnia vel partem,sub nu.vigesimoquarto & 25.*

13 Quę autem donatio censenda sit modica,& vilis,vt reuocatio *ex d.l.si vnquam*, nõ concedatur,Iudicis arbitrio relinquitur, qui diligenter considerare debet qualitatem personarum,donantis scilicet,& donatarij,An sint coniũcti nec ne, & in quo gradu, An nobiles, vel non, An diuites,vel Pauperes;Item iudex inspiciet filiorum numerum,& an Masculi sint,vel fœminæ,vt ex *Andr.in d.§.sine igitur,colum.4.in Auth.vt cum de appellat.cognosc.* quem secuti sunt *Soc.sen.Ruin.& Alciat.* quos refert,ac sequitur *Tiraquell.vbi supra,sub numer.28.29. Rip.ibidem, numero 17.qui Alex.* & cęteros recenset, *& Menoch.de Arbitr. Iud.libr.2.Cent.2.casu 133.sub numer.2.vbi addit Curt.iun. cons.56.n.9.*

Donatio An susceptis liberis ipso iure ad donantem reuertatur, vel opus sit declaratione.

S V M M A R I V M.

1 *Donatio ipso iure reuocatur natis postea liberis ex dispositione,dict.leg si vnquam,C.de ruoca.[donat.sed vide num. quinto.*
Quod locum habet,nedum in donatione facta liberto, sed etiam extraneo, n.2.
Et hac sententia dicitur verior,& communior, n.4.sed vide num.seq.
3 *In donatione tacita inest clausula, nisi donans filios susceperit.*
Declara vt n.8.
5 *Donatio per superuenientiam liberorum non reuocatur, nisi donans declarauerit.*
Declaratur primò procedere,dummodo Pater viuat tãtum, quod dictam declarationem facere possit,n.6.
Declaratur secundò non procedere quoad legitimam debitam ipsis liberis, n.7.
8 *Donationis inofficiosæ querela nequit moueri per filium nisi post mortem Patris.*
9 *Filius non auditur in querela inofficiosæ donationis,si hæres esse uolit Patris.*

Quæst. XCVI.

1 PRædictis succedit, quo tempore fiat hæc reuocatio, idq;breuibus absoluitur; Nam si consideramus reuocationem ex *l.si vnquam*,susceptis liberis, ac natis,vt dicit litera illa, ipso iure reuocari videtur, *Bart. & qui eum sequuntur in leg.si vnquam proximè citata. C.de reuoc.donat. & in l.Titia,§ Imperator, col.1.vers.quaris glo.& col.pen. versic.quæro pone.ff.de leg.2.& in l.si totas*,vbi etiam *Castr. & cæteri,& in l.1.C.de inoffic.dona.latè Rip.in d.l.si vnquã, quæst.41.& 45.Rube.in d.§.Imperator.num.289.Guid.Pap. decis.214.numero 3.Paris.cons.73.numer.11.volum.primo*, inest enim talis conditio in ipsa donatione, vt omnes asserunt in d.l.si vnquam. *Bart.& Castr.in d.l.si totas, & Alciat.de præsumpt.reg.2.præsumpt.16.sub num.6. in 3.fallen.*etiam si interuenerit iuramentum, secundum *Bart.in d.§.Imperator*, & cæteros plures,quos adducit *Ias.in cons. 125.colum.2.vers.tertio fallit, volum.1. Ruin.cons.170. nu. 13 14.vol.1.per tex.in c.quemadmodum,de iureiur.in leg.fin. C.de non nume pecun.& idem Ruin.in cons.60.num.15.uol. 3.Dec.in l.1.numero 28. C.de pact.& in l.si donatione, num. 27.C.de colla.Cephal.cons.94.numer.11.& 12.*vt & ex recta consuetudine,quoniam non est verisimile, quod donans alienam successionem propriæ soboli anteponat,*d l.si vn-*
2 *quam. Oldrad.consilio 238.* hocque locum habet, nedum in donatione facta liberto,vt loqui videtur *tex.in dict.leg. si vnquam.*Sed etiam in facta extraneo, *Cor.in cons.4.num. 3.vers.ex quo autem patet, vol.3.* vbi testatur de communi *Castr.in consil.435.numeru 2. vol.1.plenè Roma. consil.269.*
3 vbi adden. in ver. euacuatur, subditque ibidem Roma. quod tacitã inest clausula,nisi donans,vt dictum,filios susceperit; *Alex.cons 71.volum.4.* communem inquit *Clar. in §.donatio.quæst.12.in princ.citat, Ruin.cons.107. numero*
4 *22.uol.2.*vbi fidem facit de veriori,& communiori sententia,tam Canonistarum,quam Legistarum,& quod practica,& vsus ita seruat.
5 Contrarium, quod huiusmodi reuocatio non fiat ipso iure, sed ita demum si donans declarauerit, probatur ex ipso tex.leg.si vnquam, ibid.totum quicquid largitus fuerat reuertatur in eius arbitrio,ac ditione mansurum,& sic quatenus velit, quem tex. ita ponderat Bald. qui hanc tenet opinionem *in l.1.in antepen.quæst. C.de inoffic.donat.* Sequitur *Soc.sen.in l.2.in sexto not.in fin.ff.solut.matr.* qui ad id allegat *text.in l.1.C.si dos constan.matr.* vbi secundum eum non fit reuocatio illius lucri,nisi quia Mater superuixerat post natiuitatem illorum, & tamen non reuocauit, *Soc.iun.in cons.67.n.53.uol.1.* latè disserit, & authoritate quam plurium comprobat *Tiraq in repet.d.l.si unquam.in uer.reuertatur.num.10.*pro qua sic iudicatum testatur *Vin. in decis.434.sub nu.7. uersic.* circa vero secundum dubium sequitur *Rot.Rom.in decis.124.sub n.9. par.1. in nouiss.ac Menoch.in cons.994.sub n.32.& seqq.uol.10.* tangam in sequenti quæstione.
6 Declara primo hãc vltimam sententiam, quam vti ve-

riorem

riorem sequor, procedere dummodo pater superuiuat tantum, quod dictam declarationem facere possit, vt per *Rot. d. decis. 134. sub num. 9. versic.* quod requiratur, vbi de magis communi, quod prius probauit *Tiraq. in d. l. si vnquam, in ver. susceperit liberos, n. 224. qui sic declarat Alber. & Ang. ibi.*

7 Declara secundo non procedere quo ad legitimam debitam ipsi filio, vel filijs postea natis quæ illis omnino debetur non obstante declaratione à Patre non facta; Non enim potest Pater filio in legitima præiudicare per illius taciturnitatem, vel non factam declarationem, vt per *Thesaur. in decis. 121. num. 7. Alciat. in c. cum contingat, num. 176.* extra de iureiur. & dixi in sequenti quæstione *numer. 22.*

Non obstat quod donationes istę factæ dicantur sub conditione, si aliquis non nascetur ipsi donatori, ego filio nato resoluitur conditio *l. aliquando, ff. de condi. & demonstra. in specie Rub. in l. Titia Seio, §. Imperator, nu. 153. versic. sed tu, ff. de leg. 2.*

8 Quia respondetur conditionem censeri resolutam media declaratione à donatore facta se velle donationem esse reuocatam, & extinctam ex prædictis. *n. 55.*

Nec etiam mouet, quod filiorum natiuitas sit immemediata causa reuocationis, vt per *Clar. & Paris. præallegatos.*

Quoniam dicitur, quod est immediata causa, vt insurget defectus voluntatis, quæ operatur effectum reuocationis huiusmodi, quæ tamen eget declaratione, vt plenè donatio dicatur reuocata, vt dictum fuit supra.

9 Si vero consideramus reuocationem, quæ fit per querelam, & sic per titulum de inofficiosis donationibus, & tunc dico, quod illa tantum reuocatur post mortem Patris, quia remedium illud competit ad instar querelæ inofficiosi testamenti. *Vin. d. decis. 434. numer. 9. vers. est tamen Becc. in cons. 68. num. 3.* licet hæc non requirat hæreditatis aditionem, cum non detur contra hęredem, sed contra donatarium, in quo formata est donatio. Puto tamen quod si filius reuocans hæres esse nollet Patris, quod non audiretur, sicut in querela inofficiosi testamenti dicitur, quinimmo eo ipso, quod reuocat adire dicitur, cum hoc fieri non possit citra ius, & nomen hæredis, *l. 2. C. de inoff. donat.* & sic succedit, *l. pro hærede*, cum sua materia, *ff. de acquir. hæredi.* & quod notatur *in l. gerit, eod. tit. & in l. 1. C. de iur. deliber.*

Pater, An natis liberis donationem possit reuocare.
Et quid, si decesserit, antequam reuocaret. An filij poterunt reuocare.

S V M M A R I V M.

1 *Donatio liberis susceptis ipso iure resoluitur.*
Amplia procedere etiam si in instrumento sit appositum constitutum, n. 5.
Declara vt n. 9. 12. & seqq.
2 *Possessio simplex non transfert dominium.*
3 *Paria sunt titulum non habere, vel rescindi, seu ad non titulum reduci.*
4 *Verbum reuertatur est directum, quamuis quandoque sit obliquum.*
6 *Constitutum sequitur naturam illius actus, in quo apponitur.*
7 *Pater si donationem factam non reuocauit, filij reuocare poterunt.*
Contrarium firmatur, n. 8. & seqq.
9 *Priuatio in casibus, in quibus fit ipso iure, intelligitur, si Dominus velit.*
10 *Supplementum legitimæ vt debeatur, requiritur petitio.*
11 *Differentia inter donationem, quæ reuocatur ex l. si vnquam, C. de reuoc. donat. & donationem, quæ reuocatur, quia immensa.*
13 *Pæna imponitur ipso iure, si Dominus velit.*
14 *Donatio, & feudum reuocantur ob ingratitudinem, vel felloniam commissam, per donantem, aut Dominum tantum, non etiam per hæredes.*
15 *Conditio dicitur resoluta declaratione donantis facta.*
16 *Opinionem affirmatiuam tenentes quomodo loquantur.*
17 *Refertur Thesauri cautela in decis. 121. sub n. 6. vers. cæterum, in proposita quæstione.*
18 *Donator si simpliciter donauit nulla facta translatione dominij, & possessionis in donatarium, præsumitur contrahētes habuisse donationem pro inualida, seu pro reuocata per superuenientiam filiorum.*
Intellige de veris filijs, non etiam de adoptiuis, n. 19.
20 *Donator si ante filiorum natiuitatem transtulit dominium, & possessionem in donatarium, & nato filio pater non habuit tempus ad reuocandum dictam donationem, vt quia statim decessit, vel quia ignorauit filium fuisse natum, & mortuus est, vel alia iusta causa fuit impeditus declarare animum suum donatio non dicitur reuocata, sed filius ipse reuocat.*
21 *Donatio non reuocatur per superuenientiam filiorum, si illis natis donator superuixit, nec donationem reuocauit, cum posset.*
22 *Donatio in casibus, in quibus per superuenientiam filiorum non dicitur reuocata, non officit quoad ratam legitimæ detrahendam.*
23 *Donatio facta Ecclesię, vel Pio loco vsque ad legitimam reuocatur.*
Etiam si filius fuerit hęres institutus à Patre, & agnouerit hęreditatem, quia potest ad legitimæ supplementum agere contra donatarium, n. 24.
25 *Donatio remuneratoria reuocatur pro rata legitimæ, vbi donans non posset in iudicio conueniri ratione benemeritorum, alias secus.*
Limita, quod dicitur de legitima detrahenda, vt non procedat, si filius non esset vitalis, vt si sit natus in quarto, sexto seu octauo mense, n. 26.
27 *Partus octimestris non est vitalis, nec iustus ad succedendum.*
28 *Partus, vbi est vitalis, etiam momento sufficit ad reuocandam donationem.*

Quæst. XCVII.

QVO ad id quod quæritur, an natis liberis pater reuocare possit? pro affirmatiua concludere videtur
1 Accursius *in d. l. si vnquam,* qui dixit ipso iure reuocationem fieri, atq; ita rei vendicationem competere, vel condictionem ad possessionem, vt in simili habetur *in l. indebiti, §. sed & si nummi, ff. de condi. indeb. Sequuntur Bar. Bal. Salyc. Ang. Io. Faber, & Alex. in d. l. si vnquam, ac Cyn. Bar. Ang. Salyc. Raph. & Paul. de Castr. in l. si totas, C. de inoffic. donat. Oldrad. cons. 238. in princ. Bar. in l. Titia Seio, §. Imperator, sub num. 2. & 7. ff. de leg. 2. vbi Bald. Imol. & Paul. de Castr. Bald. cons. 267. sub num. 1. & cons. 215. nu. 1. volum. 5. Paul. de Castr. cons. 435. sub n. 1. in princ. vol. 2. pract. Papien. de for. libell. quo agi. pro dona. §. reuocabiliter, numer. 4. Soc. sen. in cons. 39. sub num. 10. vol. 3. & cons. 93. nu. 17. vol. 4. & ante illum Guid. Pap. in Sing. 339.* & ratio erit, quia per superuenientiam liberorum titulus reducitur ad non titulum, vnde lex re transfert dominium ipso iure, sicut in simili dicitur *in l. 3. ff. de in diem adiect. facit, l. in reb. Cod.*
2 *de iur. dot.* Et etiam, quoniam simplex possessio dominium non transfert, *l. numquam nuda. ff. de acquiren. rer.*
3 *domin.* & paria sunt titulum non habere, vel rescindi,

seu

seu ad non titulum reduci, *l. nec vllam, §. is autem, ff. de pe-*
tit. hæred. Sed hic est huiusmodi, & ideo sic non poterit &
dominium sine titulo apud illum remanere, & hoc sequi-
4 tur *Bald. in d. l. si vnquam, num. 5.* dicens id esse ibi ex vi
istius verbi, reuertatur, quod est dictio in loco directum,
quamuis aliquando sit obliquum, vt notat *Bart. in l. centu-*
rio, num. 53. ff. de vulgar. & pupillar. & huc pertinet, quod
respondit *Dec. in cons. 366. sub num. 13.* Supradicta scilicet
5 procedere, etiam in instrumento appositum esse consti-
tutum, quia natis liberis huiusmodi constitutum ipso iure
resoluitur, ac reuocatur, quemadmodum, & donatio
principalis, motus, quoniam alias constitutum sequitur
6 naturam illius actus, in quo apponitur ex sententia
Bal. in leg. ex testamento, ad fin. C. de fideicomm. & in cap.
2. tit. si de feud. dat. in vic. leg. commis. quare *Paul. de Castr.*
cons. 10. sub numero primo volum. primo, inquit, quod subla-
to, & extincto principalis contractu, sublatum quoque,
& extinctum censetur constitutum in eo appositum, &
secundum eumdem *Castr. in l. 1. si vir. ff de acquir. possess.*
sicuti talis possessio a iure transfertur, a iure pariter an-
nullari potest.

Dicit tamen vbi supra Dec. aliud statui in possessione
reali, quæ in facto consistit per *d. §. si vir.* Sequuntur *Ruin.*
consil. 163. sub num. 19. vol 1. & Grat. cons. 50. col. antepen.
vers. & vltra supradicta, vol. primo, de quo dic, vt statim
subijciam.

7 Ex quo deinde infertur, quod si pater iste susceptis li-
beris decessit antequam reuocaret, quod filij reuocare po
terunt, quoniam hæc non erit propriè reuocatio, sed erit
vendicatio earum rerum, quas pater donauit, vt per plu-
ra fundamenta conclusit *Rip. in repet. d. l. si vnquam, num.*
105. vers. contrarium partem, & num. 106. C. de reuoc. dona.
quę hic non aliter refero, & aliud recensuit *Thesa. in decis.*
Pedem. 121. sub n. 1.

Et prȩter hos ego considero, quod si eo casu, quo pater
habens filios immensè donauit filij reuocant, vt supra
plenè conclusi in quæstione 91. quod est contra donatoris
voluntatem, *l. Titia Seio, §. Imperator. & §. seqq. ff. de leg. 2.*
quanto magis poterit hoc casu, qui est secundum donan-
tis voluntatem, qui ideo donauit, quia existimabat se fi-
lios non habiturum, & primo casu non fiat reuocatio ip-
so iure, & irritatio contractus.

Hinc est, quod præscribitur filio quinquennio secun-
dum vnam relatam opinionem *supra in d. q. 91. ex l. fin. C.*
de inoffic. donat. quod hic non est, cum ipso iure titulus ir-
ritetur, & idcirco aduersus filium non agentem aliqua
prȩscriptio non curret, nisi longissima, quoniam donata-
rius iste titulum non habet, & ea propter cessat præ-
scriptio, *l. super longi. C. de præscript. long. temp.* Quod au-
tem donatarius iste titulum non habeat, ostenditur, quia
donatio hęc facta dicitur sub conditione, si filius non na-
scatur ipsi donanti, ergo nato ipso filio, conditio, & con-
tractus resoluitur, & titulus reducitur ad non titulum,
l. aliquando, ff de condit. & demonstrat. & sensisse videtur,
Rub Alex. in d. §. Imperator, numer. 233. vers. sed tu. Quam
conclusionem firmarunt plures citati per *Rip. vbi supra*,
& nouissimè per *Thesaur. in dict. decis. 121. sub numer. pri-*
mo versic. probatur præterea, quibus addo, *Gabr. in titul.*
de donat. conclus 2. numero 21. qui eiusdem opinionis re-
fert *Bal. in l. 1. C. de inoffic. donat. Soc. sen. cons. 126. num. 6. in*
fin. volum. tertio, & Socin. iun. in consilio 67. numero 53. volu.
2. prout, & donationem hanc censeri reuocatam scripsit
nouissimè *Gaspar. Ant. Thesaur. in addit. ad decis. 121.* sui
Genitoris.

8 Contra vero plerique probarunt moti ex text. in d. l. si
vnquam, ibi reuertatur in eiusdem Donatoris arbitrio
mansurum &c. cęterum arbitrandi facultas non transit ad
filium, & hæredem, cum sit quid personale, vt probat
leg. in compromissis, ff. de recept. arbitr. & tradunt plures
relati per *Menoch. in tract. de arbitr. Iudi. libr. 1. quæst. 68.*
num. 29. & 30. Item quia ius declarandi, & arbitrium pro-
ferendi, vti quid personale ad hæredes non transmittitur,
vt scribunt *gl. in l. Pomponius scribit si frumentum, §. fin. ff.*
de rei vend. Bart. in l. inter stipulantem, §. 1. de verbor. oblig.
ac præterea adducitur textus *in l. fin. C. de reuocand. donat.*
vbi donatio propter donatarij ingratitudinem reuocari
ab ipso donatore potest non autem ab eius hæredibus
idemque probat text. in c. fin. extra de don. & ratio est
quia cum viuens donator non reuocauerit donationem
ipsam, prȩsumitur voluisse eam perdurare, & sic valere,
non obstante donatarij ingratitudine, quam creditur re-
misisse, velut latè adnotauit *Rip. in d. l. fin. q. 61.* & dona-
tionis reuocatio fit à lege conditionaliter, hoc est si dona
tori placuerit, vnde si moriatur donator priusquam de-
clarauerit velle illam reuocare, seu & melius reuocatam
esse transmissio non fiet, *l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de*
leg. & leg. illam dubitari. in fin. ff. de hæred. instit. Et in spe-
cie hanc sententiam secuti sunt *Hostiens. in Summa. tit. de*
don. §. qualiter, versic. hæ autem donationes, qui cum pri-
mum enumerauerit casus, in quibus reuocatur donatio,
& præsertim casum, *dict. leg. si vnquam, in dict. versicul. hæ*
autem, dicit has reuocationes esse personales, nec ex-
tendi ad hæredes donantium, qui in vita tacuerunt per
leg. fin. C. de reuoc. dona. & l. si Pater tuus, C. de inoffic. testa.
ac d. c. fin. extra de dona. Cyn. in l. 1. in 3. quæst. Cod. de reuoc.
donat. dicens reuocationem, quæ dicitur ex illo titulo de
reuocan. donat. ad hæredem non transire, nisi in casu, in
quo non fuit conditio impleta, & ea propter, cum in casi-
bus illius tituli sit lex si vnquam, nec eum excipit *Cyn. erit*
ergo in reg. d. leg. fin. arg. eius, quod notat *glos. in l. in his, ff.*
de legib. Bald. in l. primo col. vlt. vers. sed vlterius quæritur,
C. de inoffic. donat. dicit enim *Bald.* quod cum Pater non
reuocauerit, videtur decedere in eadem voluntate, &
ideo ipsius hęredes retractare non possunt, *arg. leg. fin. C.*
de reuoca. donat. & leg. cum tacitum, ff. de probat. addit-
que vbi supra *Bald.* pro hac sententia facere tex. *in d. leg. si*
si vnquam, in illis verbis reuertatur in eiusdem donato-
ris arbitrio mansurum; Ex quibus verbis datur intelli-
gi voluntatis declarationem requiri, & quamuis *Bald.*
loquatur in eo casu, quando filius obijt ante Patrem do-
nantem, nihilominus per rationes per eum adductas
idem sentire videtur, quando ipse Pater donans mortuus
est liberis superstitibus, prout ita eum intelligit, ac inter-
pretatur *Tiraq. in d. l. si vnquam, in ver. susceperit liberos*,
num. 222 & eadem opinionem sunt secuti *Salyc. in l. si to-*
tas, in fin. C. de inoffic. donat. Imol. in d. c. fin. col. 6 versic. quæ-
ritur etiam extra, de dona. Cuma. in l. Titia Seio, §. Impera-
tor, ff. de leg. 2. Castren. in l. 2. in fin. C. de posthu. hæredit. instit.
Corn. in consil. 234. volum. 1. volum. 2. & cons. 4. versic. con-
currit etiam, vol. 4. Ias. in l. si mater. col. 1. C. de inoffic. testa.
& in Auth. ex causa in fin. C. de lib. præter. Guid. Pap. dict.
sing. 339. Rub. in d. §. Imperator, nu. 253. qui nu. 255. testatur
hanc esse magis receptam sententiam, & ab ea non rece-
dendum. *Bertrand. in cons. 83. col. 2. & cons. 284. in fin. volu.*
2. Soc. iun. in cons. 67. num. 53. vol. 2. Clar. in §. donatio. quæst.
23. in fin. Alcia. cons. 587. num. 4. vers. & licet aliqui secun-
dum impressionem antiquam Lugdunensem, *& Tiraquel.*
in d. l. si vnquam, in ver. susceperit liberos, num. 222. C. de re-
uoc. donat. alios allegat *Thesaur. in d. decis. Pedem. 121. num.*
6. ubi propè fin. pro ea iudicatum testator à Senatu Pe-
dem.

Et hanc sententiam tenendo, quæ videtur magis com-
muniter recepta.

9 Non obstat quod dicitur hanc reuocationem fieri se-
cundum donantis voluntatem, quod non accidit in dona-
tione immensa per Patrem facta; Quia respondetur quod
vbi donatio immensa fuit facta, ea reuocatur, & lex ip-
so iure defert legitimę supplementum, in quo necessaria

non

non est petitio filij quo ad effectum transmissionis, & sic lex non requirit, quod filius declaret suam voluntatem, An velit hoc supplementum, vel non dicta vero leg. si vnquam, licet fundata sit in præsumpta donatoris volunta-te, qui non donasset, si credidisset se aliquando suscepturum filios secuti hanc esse rationem illius. l. si vnquam, post alios quam plures scribit ibi *Tiraq. in procem. num. 3. & latius num. 37.* requiritur tamen, quod donator ipse ad effectum transmissionis petat, & declaret velle illam esse nullam, & extinctam, velùt quamquam plurium authoritate probat *Tiraq. in d. l. si vnquam, in ver. reuertatur, num. 10. post Bald. in d. l. 1. col. fin. C. de inoffic. donat.* idque etiam pro regula tradit *Bald in l. fin. in fin. C. de reuocand. donat.* quod in casibus, in quibus priuatio fit ipso iure, intelligitur, si dominus velit sequitur *Iaf. in l. 2. num. 3. C. de iur. emphyt. & Rim. sen. conf. 389. n. 48.*

10 Quo vero ad effectum, vt filius re ipsa consequatur incommutabiliter ipsum supplementum, petitio requiritur ad *Salyc. doctrinam in l. scimus, C. de inoffic. testam. quem sequuntur Alex. in conf. 55. col. 3. vol. 2. Iaf. in d. l scimus, nu. 4. & in l. emancipata, num. 4. C. qui admitt. Ruin. conf. 26. nu. 12. volum. 3. Crauett. consil. 142. num. 2. & consil. 312. colu. vlt. versic. quarto dubitatur, vol. 2. & Rol. in tract. de lucr. dotis, quæst. 47. numer. 9. & Salyc. vbi supra declarat Roder. Suarez in repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 10. numer. 4.*

11 & in prædictis ratio differentiæ est, quia in casu de quo agitur extat contraria donatoris voluntas, qui iam donauit, & ob id requiritur quod declaret, An in eadem perseueret voluntate nec ne; Verum in casu supplementi nihil vnquam dixit filius, & ideo non requiritur aliqua eius voluntatis declaratio quo ad effectum transmissionis, quamuis non desint, qui asserant requiri petitionem, vt aduertit *Tiraquell. in dicto ver. reuertatur, numero 14.*

12 Neque resistit Accursij sententia in d. l. si vnquam, & reliquorum de quibus supra, & in præcedenti quæstione fuit dictum dum voluerunt reuocationem ipso iure fieri, quoniam hoc est verum, si donator velit & voluntatem suam declaret, vt sensit *Bald. in leg. 1. & fin. sub num. 6. C. de*

13 *reuoc. donat.* quod comprobatur ex *d. regula, de qua per Bald. in d. leg. fin. & alios adductos supra. sub num. 10.* quibus nunc addo. *Rimin. iun. in §. 1. instit. de don. num. 58.* pro quo facit quod firmarunt plures multæ authoritatis viri,

14 cum dixerunt donationem, & feudum reuocari posse ob ingratitudinem, vel felloniam commissam per donantem, aut dominium tantum, non etiam per hæredes eorum, vt de primo est *text. in d. l. fin. & in cap vlt. extra. de dona. & dixi supra, sub num. 8. & de feudo voluit gl. in l. omnimodo, C. de inoffic. testam. & in c. 1. §. item si fidelis, in ver. concubuerit, vbi Bald. & alij, quib. mod. feud. amit.* nam si non fecerit, illud remisisse videtur, vt per *Io. Andr. in d. c. vlt. col. pen. in gl. vt per illum text. ver. placuit, & ibi quoque Calder. in repet. col. 3. Andr. de Isern. Iacob. Belnis. Bald. Iaco. Aluarot. & Cardin. Alex. in cap. 1. §. porro in tit. quę fuit prima cau. benefic. amitten.* clare satis; *Ruin. conf. 159. sub num. 12. vers. ad istud, vol. 1. Catel. Cott.* qui hoc dicit singulare in Memor. incip. donatio perfecta, & in memor. incip. Vassallus potest priuari. *Franc. Curt. iun. in tractat. de feud. in pen. quæst. quartæ par. in fin. Iaf. in leg. qui se Patris, sub numero 44. versic. adde etiam, C. vnde lib. Tiraquell. in d. l. si vnquam, ver. susceperit liberos, sub num. 215.*

15 Et ad id, quod asserebatur donationem hanc dici factam sub conditione, si filius non nasceretur ipsi donatori, quo nato donatio resoluitur; Respondetur conditionem dici resolutam, facta tamen declaratione ab ipso donatore se velle donationē esse reuocatā, atq; ita illā nō perdurare in volūtate præsūpta, de qua supra in ipso argumēto.

16 Ad auctoritates in contrarium adductas respondetur *Bal. in conf. 329.* nullatenus esse disserendum contrarium enim expresse sensit *in d. l. 1. C. de inoffic. donat.* sicuti illum retuli supra, & *Alberic. in d. l. si vnquam, num. 2.* motus est ex eo, quod constitutio, d. l. edita sit fauore filiorum, & sic non vera ratione, cum vt alias dixi, verius sit fundatam esse in præsumpta testatoris voluntate, & principaliter, fauore Patris, vt per *Rot. Rom. in decis. 124. num. 2. & 8. & Ang. in ipsa l. si vnquam, nu. 7. in fin.* solum dixit donationem hanc reuocatam censeri ipso iure natis filijs; At quod viuo Patre voluntatem suam non declarante, filius eam declarare valeat, nihil dicit præter id quod *Tiraquell. in d. l. si vnquam, in ver. susceperit liberos, numer. 224.* scriptum reliquit *Alber. & Angell.* intelligi debere, quoties Pater donans post filij natiuitatem tamdiu non super uixit, quod ipsam donationem reuocare potuerit, iuxta quæ etiam intelligendus erit *Soc. sen. in d. consil. 126. nu. 6. in fin. vol. 3. qui Alber. & Angel.* simpliciter est secutus, & *Soc. iun. in conf. 67. n. 53. vol. 2.* Aliter sēsit, quam supra fuit relatus, vt eo facile est videre.

Et sic, vt vides, quęstio hæc optime resoluitur in eam partem, qua dicitur donationem a Patre factam ita demū reuocari natis liberis, si Pater declaret, neque ius hoc transmitti ad filios.

17 Quamuis *Thesaur. in præcitata decis. 121. sub numer. 6. vers. cæterum.* asserat, quod sicuti dicti articuli quæstionē, ac resolutionem difficillimam iudicat, sic dubitaret ita indistincte concludere, prout iudicauit senatus; Et propterea subdit se credere non fore contemnendam cautelam, vt Pater filio nato declaret, si velit donationem reuocare, seu subsistere, qua nōn facta declaratione mediam viam amplectendo dicit rerum donatarum legitimam filio, & reliquum donatario pertinere, vbi omnium, aut maioris partis bonorum donatio facta fuit per *l. si totas, C. de inoffic. dona.* ac tandem dicit hanc pulchram quæstionem decisione Principis particulari egere, vel ad legitimam saltem redigendam.

Pro pleniori tamen veritate habenda in hac quæstione censeo distinguendos tres casus, prout de mente Ripæ fuisse vide *in d. l. si vnquam, q. 42. numer. 108. C. de reuocand. donat.*

18 Primus casus est quando donans simpliciter donauit nulla dominij, & possessionis in donatarium facta trāslatione, nam hoc in casu ius, & facultas annullandi, & reuocandi transit ad filios qui post factam donationem nati sunt ita *Rip. in d. l. si vnquam, nu. 108. versic. primus est per tex. in l. filio, §. Seia. ff. de adim. lega.* & per quæ ipse scripsit in eadem, *l. si vnquam, q. 38. in fin.* vbi dixit donationem à Patre facta non translato dominio in donatarium non reconualescere filijs postea natis superstite ipso Patre donatore defunctis, ex quo Pater donans retinendo apud se bona donata vsque ad mortem tacite indicat, quod noluit donationem reuocatam comprobare, & Ripam vbi supra refert, ac sequitur *Honde. in consil. 47. num. 31. versic. at si donator. vol. 1.* intelligendo tamen de liberis veris, non etiam de adoptiuis, quia non sunt veri filij, *Castren.*

19 *in l. 1. in fin. C. si in fraud. patro. & conf. 433. col. 1. volum. 1. Alex. conf. 40. super primo dubio, col. fin. volum. 4. Soc. conf. 226. col. 4. vol. 2. Dec. conf. 34. num. 7. volum. 1. a rrore repet. conf. 126. vol. 3.*

20 Secundus est casus, quando Pater ante filij natiuitatem transtulit dominium, & possessionem bonorum donatorum in ipsum donatarium, & pater nato filio non potuit reuocare ipsam donationem, vt quia statim decessit, vel quia est mortuus absens, & ignorauit natum sibi esse filium, vel alia iusta causa fuit impeditus petere restitutionem bonorum donatorum, vel declarare animum suum quod volebat dictam donationem reuocare, & hoc casu donatio ab ipso donāte nō dicitur reconfirmata, seu renouata, & successiue ipse filius petere poterit donatio-

Gg 2 nem

nem huiusmodi reuocari, & nullam, declararij, sic *Ripa in d.l.si vnquam, num.108. vers. secundus casus*, & ante illum *Castren. in l.2. in fin. C. de posthum. hered. instit.* & concludit, *Tiraq. in ipsa l. si vnquam, in ver. susceperit liberos, sub num. 324.* qui ea ratione mouentur, quia in dubio præsumendum est, quod si Pater donator sciuisset filium sibi natum, ipsam donationem reuocasset, *arg. l. cum acutissimi, C. de fideicomm.*

31 Tertius est casus, quando Pater donans ante filiorum natiuitatem dominium, & possessionem bonorum donatorum transtulit in ipsum donatarium, & nato filio, seu filij Pater ipse tamdiu vixit, quod potuit donationem a se factam reuocare, si voluisset, qui si non reuocauit, neq; nullam declarauit, nec etiam filij poterunt reuocare, seu nullam declarare, ex ijs, quæ dixi supra, *sub num.8. ex Bal. Hostien. Salyc. Imol. Cuma. Guid. Pap. Sac. & alijs multis à Tiraq. in d.l. si vnquam, in ver. susceperit liberos, num. 211. 212. & seq. & n. 322. & his super additur Honded. in consil. 74. n. 33. vol. 1.*

32 Notandum tamen est, quod in casibus, in quibus donatio nequaquam reuocata dicitur ob taciturnitatem, seu factum Patris, ex ea nihilominus legitimam fore detrahendam fauore filiorum, vt in specie ita voluit *Alcia. in c. cum contingat. sub n. 176. extra de iureiur.* quod comprobari posset ex ijs, quę dixi supra in quæstione præcedenti, & habentur penes *Thesaur. in d. decis. 121. sub n. 6.*

33 Idemque dicimus, quando donatio facta fuisset Ecclesię, quæ dumtaxat vsque ad legitimam reuocatur, *glos. & Archid. in c. fin. 17. q. 4. Bar. in l. Titia, §. Imperator, & post eum Cuman. ff. de leg. 2. Roman. in auth. similiter in 8. speciali pia causæ, C. ad l. Fal. Bal. Ang. Salyc. & Castr. in d.l.1. in fin. C. de inoffic. donat. Abbas, & Imol. in c. fin. de donat. Calcan. cons. 13. colum. 2. Corn. cons. 11. col. fin. volum. 3. Cardin. Mantic. in tract. de coniect. vlt. volunt. libr. 10. tit. 7. num. 7. Costa in tract. de Rat. & port. q. 152. num. 6.* quod procedit,

34 etiam si filius postea natus fuerit institutus hæres a Patre donante, & agnouerit hæreditatem, quia adhuc legitimã, & eius supplementum consequi potest contra donatariũ

35 *Bart. in d. §. Imperator, num. 4. Paris. consil. 108. nu. 14. cum seq. vol. 3. Costa in loco præallegato, vers. immo idem qui addu. n. 7. & 8.* donationem etiam remuneratoriam reuocari pro rata legitimæ ex *Cenal. Perez. Lopez. & Guttierez, contra Tiraqu. li p.* & alios relatos per *Rot. Auenion. decis. 23. num. 6.*

36 Limita, quod dixi de legitima detrahenda a filio ex facta donatione non procedere, si filius non esset vitalis, vt quia natus in sexto, vel octauo mense, quia tunc donatio in aliquo non infringitur, *Afflict. decis. 366. Tiraq. in l. si vnquam, vers. susceperit liberos, n. 30. Costa in d. q. 152. nu.*

37 *9. qui citat Rot. Auen. d. decis. 23. num. 8.* dicitur enim immaturus partus octimestris, vel semestris, & pro non nato habetur, ad notata per *Menoch. de arbitr. Iud. libr. 2. cas. 89. n. 38. & seq.* & late per *Peregr. in tract. de fideicomm. artic. 43. num. 29. & seq. Rot. Florent. apud Magon. decis. 41. Costa vbi supra n. 13.* & partum octimestrem non esse vitalem, & iustum, vt possit succedere, respondit, *Curt. iun.*

38 *cons. 329. n. 17. reiecta opinione Bald. in cons. 407. propr. at. vol. 5.* qui aliter respondit, Sed vbi esset vitalis, vt præsumitur, sufficeret momento temporis vixisse Patre sic declaratore, alias secus *Clar. in § donatio. quæst. 23. Peregr. de fideicom. art. 29. n. 23.*

Pater; An possit prout vult post factam reuocationem, in præiudicium filiorum disponere.

SVMMARIVM.

1 *Perpenditur tex. in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. pro opinione, quod pater possit in præiudicium filiorum disponere de bonis olim donatis, & reuocatis, & n. 8.*

2 *Pater potest nato filio ad libitum donare, dummodo filiorum non lædat in legitima.*

3 *Pater potest secuta donationis reuocatione iterum disponere de bonis donatis etiam in præiudicium filiorum.*

Quę sententia dicitur verior, & magis communis, numero sexto.

4 *Pater non potest in pręiudicium filiorum super fideicommisso illis restituendo disponere.*

5 *Patrem non posse de bonis ad se reuersis, etiam donatis disponere in præiudicium filiorum qui sunt, qui tenent eam sententiam.*

7 *L. si vnquam, C. de reuoc. don. fundata dicitur in præsumpta voluntate donantis.*

9 *Et inducta dicitur principaliter fauore patris.*

10 *Paris. in cons. 73. n. 14. 40. & seq. vol. 1. reijcitur.*

Quæst. CXVIII.

QVæstio est non vulgaris; An pater possit prout vult post factam reuocationem in præiudicium filiorum disponere?

Et concludendum videtur, quod sic.

1 Primò per casum, *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* dum in littera dicitur, reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio, ac ditione manlurum, & ita quod adimitur, applicat Patri, ergo illius contemplatione adimitur, *leg. post legatum, §. amittere, de his quib. vt indign. l. 2. §. duo fratres, de collat. bonor.*

Secundo, quia pater ad quem reuersa sunt bona ipso iure est Dominus, vt ibi dicitur, ergo alienare potest, si prohibitus non reperitur, in instit. quib. aliena. lic. vel nõ. Nam vnicuique Ingenuo ex suis bonis disponere licet, prout vult nisi prohibitus reperiatur. *leg. non vtique, ff. si quis à Paren. fuer. manumiss. l. in re mandata, C. manda. leg. is cui bonis, ff. de verb. oblig. l. is cui, ff. de testam.* sed inter illas personas prohibitas non reperitur, ergo permissus legitur *l. nec non, §. 1. ff. ex quib. caus. maior. cum simil.* potest

2 enim Pater nato filio donare pro libito suæ voluntatis, dummodo filium non lædat in legitima, *leg. 1. C. de inoffic. donat.* nec ideo videri potest, quare minorem potestatem habere debeat pater in re sua viuo filio, quam habeat filio non nato.

Tertiò dubium non est, quod pater per superuenientiam liberorum reponitur in eo statu, in quo erat, antequam donaret quoad rerum dominium, *d. l. si vnquam*, sed ante disponere potuisset prout voluisse iuribus, quib. supra, ergo, & modo.

Quartò, quoniam si consideramus etiam filiorum personarum, hoc dici non potest Castrense, vel quasi, nec aduentitium, ideo profectitium erit *arg. nota. in l. fin. Cod. de inoffic. testam.* sunt ergo, quamuis per filium quęrantur, ex dispositione legali ipsius patris pleno iure, *l. 1. ff. si quis à paren. fuer. manumiss. notatur in leg. cum filio, ff. de leg. 1. per Bar. in l. placet, n. 2. ff. de acquir. hered.* Et ideò in eis ius antiquum correctum remanet, per id quod dixit, *glos. in l. 2. ff. quis ord. in bon. possess. serue. Bart. & Bald. in l. illam, & l. illud, C. de coll.*

Quinto, quia aliter dicendum, sequeretur quod ipse Pater res vendicare non posset, donec nec filij huic reuocationi consentirent, nam cum ei renunciare possent, *l. si quis in conscribendo, Cod. de pact. l. si index. ff. de minor.* donatarius dicere posset donatori reuocãti, cũ hæc reuocatio

tio

tio fiat fauore filiorum, & non tuo, forte filij non consentient; Ideo debet eorum voluntas exquiri, etiam si fauor sit vtriusq; *arg. l. 2. §. quod si in Patris, & §. seq. ff. sol. matri.* quod tamen est falsum, *d. l. si vnquam*.

3 Sextò, & vltimo probatur ex sententia *Bal. in d. l. si vnquam, sub num. 3.* dicentis facta reuocatione Patrem posse cuicunque alienare, quoniam non tantum fauore filiorũ verum etiam Patris donantis hoc statutum fuit, idemque probare visus est Bal. ipsum simpliciter referens *Tiraq. in d. l. si vnquam, vers. in eiusdem donatoris, sub nu. 1. & in vers. susceperis liberos, nu. 203. & 223.* eamdemque sententiam secuti sunt. *Rip. ibidem nu. 104. Rub. Alex. in l. Titia, §. Imperator, num. 252. in fin. ff. de leg. 2.* de magis communi, ac veriori testatur, *Rot. Roman. in decis. 124. n. 2. & seqq. part. 1. in nouiss.*

In contrarium facit. Cum enim propter liberos effectus hic inducatur, dicendum videtur ad ea bona filios esse vocatos, *arg. notat per glo. & Doct. in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. & in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell.* vnde sicut ibi illo instante Pater non posset in præiudi-
4 cium filiorum super fideicommisso restituendo disponere, *l. fin. C. comm. de lega. & l. Imperator, ff. ad Trebell.* ita nec hic, quasi bona veniat filijs restituenda post mortem eorum Patris.

Secundò, quia licet bona hæc fuerint olim Patris, nunc sunt alterius, *l. 1. ff. de don. si ergo fauorem filiorum* ille donans reuocat hæc bona, potius aduentitia esse dicuntur, quàm profectitia, *arg. l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. & quod notat Cyn. & Iacob. Butrig. in l. cum inquis, C. de inr. de liber. & idcirco litteram in d. l. si vnquam*, dixit in donantis reuertatur arbitrio, non dixit dominium, quia hoc est filiorum, sed arbitrium, quoniam cum in aduentitijs Pater lucretur vsumfructum, *tot. tit. C. de bon. mater. & de bon. quæ liber.* habetur quodammodo loco vsufructuarij, qui arbitrio boni viri vti debet *l. 1. ff. de vsufruct.* sed in aduentitijs Pater non præiudicat filio in proprietate *leg. 1. Cod. de bon. mater. leg. fin. §. vbi autem, il primo, & quod ibi per Bald. numero primo Cod. de bon. quæ liber.* merito nec is.

5 Tertiò hoc est beneficium principaliter filiorum fauore concessum, vt probatur *in d. l. si vnquam, & habetur per Bart. in dict. leg. Titia, § Imperator, numero primo*, Sed beneficium a lege concessum alterius facto tolli non debet, *vt in c. beneficium, & in c. indultum, de reg. iur. in sexto, ergo, &c.*

Quartò, quid enim præiudicabit lex donatario, ex quo non reuertitur in fauorem filiorum, quorum causa reuocatio inducitur? *arg. l. si post mortem, §. liberi. ff. de contrat. abul.*

Quintò posito, quod vtriusque fauore reuocatio hæc fiat, vt sentit *Bald. vbi supra* quomodo potentius agit ius Patris, quam filij? cum tamen principaliter propter filiũ hoc sit inductum. Vnde dico, quod sicut in iure communi, vt puta dotis, Pater non disponit in filiæ præiudicium, *d. l. 2. §. quod si in Patris, & l. si cum dotem, § si Pater, ff. sol. matr. et l. huiusmodi, §. cum Pater. ubi Bald. ff. de leg. 1.* ita nec hic posse debet, sufficit enim Patri, vt quo ad effectũ vsusfructus ius quærendi habeat quo ad se proprietate remanente salua ipsius filijs natis.

6 Sextò, & vltimo probari videtur ex littera, quæ dicit; hac ditione mansurum, quasi velit, quod reuersas retineat non autem dissipet in filiorum præiudicium; Et hanc partem per plures rationes, & argumenta tenuit post adductos per eum. *Paris. in conf. 73. n. 14. et seq. et nu. 40. et seq.* vbi sic iudicatum testatur. *vol. 1.* Prima tamen sententia, vt dixi, est verior, & magis communis.

7 Non obstat prima ratio, quia respondetur nõ esse verũ, quod fauore filiorum reuocetur donatio, sed constitutionem, *d. l. si vnquam*, esse fundatam in præsumpta mente seu voluntate donantis, qui non donasset, si credidisset se aliquando suscepturum esse filios, sicuti hanc esse rationem *d. l. si vnquam*, post per eum adductos, inquit *Tiraq. in procem. d. l. num. 3. & copiosius, num. 37.* Nec ideo in præsenti intrat illa conclusio, quod Pater non possit in præiudicium filiorum super fideicommisso restituendo disponere, quia id rectè procedit in terminis suis, & vbi clare liquet illud factum in fauorem filiorum, & vt illi succedant, quod non dicuntur habere à Patre, sed ex testatoris dispositione, & prouidentia vt sæpè dixi.

8 Nec obstat secunda ratio, quia negatur hæc bona quouis modo dici posse aduentitia, cum absolute Patrimonium non exierint, sed sub conditione, si filij non nascerentur, & Pater declaret eo in casu donationem haberi pro reuocata, nec ideo mirum, si lex permittat eum de dictis bonis ad libitum disponere posse, quæ clare mandat in Patris arbitrium reuersuram, verba enim illa importãt liberam eorumdem bonorum dispositionem, vt optime post alios considerauit. *Rot. in d. decis. 124. num. 2. & seqq.* Nam lex confisa est de Patre, quod sit filio relicturus, non tamen voluit in hoc ius potestatem angustare; vt inquit eadem Rota vbi supra.

Non etiam resistit tertia ratio, quia responsio patet ex præmissis videlicet falsum esse reuocationem concedi filiorum fauore, qui quatenus considerari posset, ille sit secundarius, non autem æquè principalis, vt per *Rot. sub d. num. 2.*

9 Prout nec quarta ratio repugnat, quæ ad idem tendit, causa enim filiorum ita demum dicitur donatio reuocari, vt insurgat præsumptio defectus voluntatis ipsius donãtis, quæ operatur effectum huius reuocationis, non autem vt censeatur, illorum contemplatione reuocari, sed potius Patris, iuxta quæ scripsit. *Rot. in d. decis. 124. sub n. 2. & 13.*

Ad quintam rationem respondetur eodem modo, quo supra, scilicet in reuocatione huiusmodi fauorem patris principaliter fuisse contemplatum, præter id, quod directa est ratio in dote data filiæ, quæ succedit loco legitimæ, & ea priuari non potest, vt suo loco alias dixi, & in donatione, de qua agimus, quæ reuocatur ob filij natiuitatem virtute, d. l. si vnquam, quæ non grauat patrem ad aliquid conseruandum filijs.

Sexta ratio retorquetur ex ijs, quæ dixi supra ex eodem *tex. dict. leg. si vnquam, num. 1. & num. 8.* Nam, si quod reuocatur, est penes Patrem donantem mansurum, est etiam consequens dicere, quod adimit lex applicet Patri, cuius voluntatem noluit cogere ad illud conseruandum filijs, vt prædixi.

10 Rationibus *Parisij in d. conf. 73.* *respondet Rot. in dict. decis. 127. num. 9. & seq.* & ideo in eis euellendis vlterius non immoror.

Et ex prædictis concludo secundum magis veram, & receptam opinionem patrem de eo, quod donauit, & liberis susceptis reuocauit ad libitum disponere posse confirmando eamdem donationem, vel alteri donando, seu pro se retinendo.

Donationis reuocatio quatenus fiat, quo ad intellectum tituli de inoffic. donat. & leg. si vnquam, Cod. de reuocan. donation.

SVMMARIVM.

1 *Reuocatio fit in totum in materia, l. si vnquam, C. de reuoc. donat.*

2 *Opiniones plures sunt in materia reuocanda donationis quo ad in-*

ad titulum de inoffic.dona.& d.l.si vnquam.

3 Azo.in summ.C.de inoffic. donat num.4. recensetur, & reijcitur.

Prout,& Vgolini sententia refellitur.num.4.

Item,& opinio Iac.de Beluis.reprobatur.nu.5.

Sic,& sententia Petri de Bellapert. relata per Cyn.in l.1.C. de inoffic.donat.nu.6.

Etiam opinio Alber.de Scalis,& Bald.nu.7.

8 Bart.distinctio, & sententia refertur in proposito quæstione & a pluribus probatur.num.34.

Cui contrariatur Ioan.de Imol.in l.Titia, §.Imperator. ff.de leg.2.nu.9.

10 Opinio Salyc.circa intellectum d.l.si vnquam refertur, & reprobatur.

11 Sententia Io.de Imol.refertur iterum in d.§.Imperator,& refellitur.

12 Testamentum re tantum inofficiosum non ita rescinditur,vt rescinderetur si etiam consi.esset inofficiosum.

13 Authoris sententia, & distinctio circa prædicta refertur.

14 Pater donans, si natis filijs non reuocat censetur decessisse cum eadem voluntate.

15 Ratio,quare locus sit dispositioni dictæ l.si vnquam, est quia præsumitur, quod Pater non donasset,si de filijs cogitasset.

Falit quando donator natis liberis superuixit, & non reuocauit.nu.16.

Licet liberis saluum sit ius pro legitima.nu.17.

Vel ad ius supplementum.ibid.

Donatio inofficiosa re,& consilio collata in extraneum, vbi fuit filio aliquid relictum, reuocatur solum vsque ad supplementum legitimæ.ibid.

18 Donatio in totum reuocatur, quando est inofficiosa re, & consilio.

19 Secus si re tantum sit inofficiosa, quia reuocatur solum vsq; ad legitimam.

20 Idque procedit donatione facta filijs,& extraneis.

21 Inofficiosa donatio quando facta dicatur,et quis debeat probare Patrem habuisse animum fraudandi filios.

22 Pater donationem inofficiosam potest viuens reuocare vsque ad debitum bonorum subsidium,& ita filios excludere a querela.

Fallit primo si donatio facta fuit extraneo,n. 24.

Fallit secundo, quando Pater aliquod reliquisset filys, licet minus legitima.nu.26.

23 Pater si filijs donauit,ac demum alios filios suscepit, donatio reuocatur vsque ad legitimam.

25 Posthumi agunt de inofficioso,quando Pater donauit.

27 Donatio collata in vnum ex liberi, reuocatur solum vsque ad debitum bonorum subsidium.

28 Donatio extraneo facta in totum reuocatur, vbi filio nihil fuit relictum.

Secus si aliquid fuit relictum, quoniam agit solum ad supplementum. nu.29.

30 Donatio inofficiosa re solum reuocatur vsque ad legitimam.

31 Legitima in bonis Patris est magis debita filijs quam in bonis libertorum Patronis.

32 Donatio facta in fraudem Patroni reuocatur in totum.

33 Querela inofficiosi testamenti rescindit in totum.

35 Donatio facta filijs existentibus,si postea alij nascantur, reuocatur vsque ad debitum bonorum subsidium.

Quæst. XCIX.

QVæritur non inutiliter iuxta prædicta, quatenus reuocatio fiat,& quo ad intellectum, d.l. si vnquam, cum supra in quæstione 95. concluserim non inspici ad eius remedium, An donatio sit inofficiosa nec ne,non dubito quod in totum reuocatio fiet, quoniam ad debitum bonorum subsidium,lex illa restitutionem non tolleret,cum velit etiam donata restitui posse,cum tãtum bonorum dimidia fuerit reuocata,ideoque filius absque re-
1 uocatione solummodo haberet bonorum subsidium in quo si fuisset onus adiectum, propter hoc donatio non vitiaretur,quia onus tolleretur, l.quoniam in prioribus.C. de inoff.test.& l.scimus,§. cum autem eod.tit. & sæpe dixi in hoc contractu. Quamuis in contrarium videatur littera in l.si totas.C.de inoff. don. vbi Posthumos reuocat vsq; ad debitum bonorum subsidium, & non vltra eadem re,
2 coniungendo vtrumque articulum scilicet, quo ad intellectum tituli de inof.don.& d.l.si vnquam. Cyn. post gl. in l. 1.C.de inoff.dona.& ibi Bar.n.2.& Bal.in l.Titia Seio.§.Imperattor.n.1.ff.de leg.2. plures recitat opiniones,quas tamen satis breuiter supra examinaui in quæst.93. nunc autem magis distinctè de illis differendum est.

3 Prima fuit opinio Azoni in summ.C.de inoff.don. quem refert,& sequi visus est Accursius,& alij,quos retuli in d.q. 93.n.16.vers.At vero dicentium filij reuocationem per titulum de inoffi.dona.seu per quetelam vsque ad legitimam fieri,& ita quatenus immodice facta est, per casum in l. si mater,& l.si totas.C.de inoff.donat. & in Auth. vnde si Parens.C.de inoffi. testa.

Nec eam tenendo obstat,l.Titia Seio. §.Imperator. ff.de leg.2.quoniam ibi loquitur de dimidia legitimæ, cum, si essent duo nepotes,vtriq; eorum deberetur legitima, & ideo alteri pro dimidia, & alteri pro alia dimidia ius competebat secundum Bal, & Ruger. quæ sententia dubia est,

Primò,quia diuinat ad d.§.Imperator.

Secundo, quoniam cum hæc querela inuenta sit ad instar inofficiosi testamenti l.fin.C.de inoffic.donat.& querela inofficiosi testamenti insolidum rescindat, l.circa,& l. Papinianus.§.fin.ff.de inoff.testa. ergo, & hæc.

Tertiò,probatur hoc per casum in l.1.2.3.& 4.Cod.de inoff.dona.Tum etiam,vt sentit Bar. in d. §.Imperator. n.2. vers.oppono secundo,plus iuris habet filius in bonis patris, quam habeat patronus in bonis liberti,l.scripto.ff.vnde liber.l.fin.C.de repudi.hæred.l.cum ratio.C.de bon.damna.l. si quis legatum.§.fin. ad l.Corn.de fal.sed Patronus reuocat in totum.l.si libertus.§.fin.de iur.Patro. ergo, & multo magis
4 filius,facit,l.1.& 2.C.si in fraud.Patro. Vnde fuit secunda opinio Vgolini distinguentis.

Aut hæc donatio fuit inofficiosa re,& consilio, & insolidum fiet reuocatio,

Aut re tantum,& tunc quatenus est inofficiosa, seu vltra dodrantem, & ita iura discordantia reducuntur ad concordiam.Pro qua sua distinctione facit,quod vbi ipsa donatio re tantum fuit inofficiosa,patri donanti non est imputandum, qui in nullo fraudandi animum habuit fortè sui patrimonij ignarus, per ea quæ habentur in l. quisquis.C.de rescind.vend.& in Auth.cum testator.C.ad l.Falcid. & ideo prouidetur in hoc ne suum iudicium insolidum impugnetur.

Sed vbi etiam consilio, & tunc cum ipse fecerit animo fraudandi filios in suam calliditatem insolidum irritabitur iudicium,quia ex quo plus deliquit, maiori pœna afficiendus est,cum pœna debeat proportionari delicto, l.4. cum sua materia.C.de ser.fug.facit.ad prædicta.§.prænaluisse, in instit. qui manumit. non poss. vbi si creditores re sunt fraudati,libertatem datam reuocare non possunt, secus si re,& consilio;Ideoque si ad creditores illa distinctio fiat, qui de mero damno certant, quanto magis in filio hanc distinctionem admittemus,cum pater in nullo fuerat obligatus,nec eius bona,l.frater a fratre.ff.de condi. indebi. facit notab.gl.in §.item si quis in fraudem, in instit.de act.leg. 1.in fin.C.qui manumitt.non poss. & in l.in fraudem. ff.eod. titul.

Huic autem sententiæ obstat,l.si vnquam,vbi fit insolidum

dum reuocatio, vt in specie per *Bald. in cons. 167. nu. 1. & seq. volum. 5.* & nihilominus ibi nullus dolus, seu fraus, vel consilium interuenit.

Præterea in Auth. vnde si Parens, non liquet, An consilium interuenerit, nec ne, & tamen suppletio ibi fit vsq; ad legitimam.

5 Quare fuit tertia opinio *Iacob. de Beluis.* pariter distinguentis.

Aut donatio fit ante natiuitatem filiorum reuocare volentium.

Aut post,

Primò casu, Aut est donatum filijs, Aut extraneis, Aut libertis.

Si filijs reuocatio fit vsque ad legitimam, *d. l. si totas, C. de inoffic. don.*

Si extraneis vel libertis, & tunc in totum fit reuocatio, vt *d. l. si vnquam*.

Secundò casu locum habet distinctio Vgolini, & cum ista transiuit *Iacob. de Beluis. in Auth. de immens. donat.* Et ratio est inter primum, & secundum casum, quoniam primo casu de mente donantis non fuit habere liberos, quos si habuisset, non donasset, *arg. l. sicut certi, & l. si eum vel in vtero, C. de test. mil.* quæ præsumptio tollitur secundo casu, nisi falso rumore credidisset se filios non habere, *l. fin. ff. de hered. inst. l. si quis ita, §. si quis eum ignoret, ff. de test. tutel. & l. mater, ff. de inoffic. testam.* Quæ sententia non placuit *Bart. in d. §. Imperator*, quia diuersum est remediũ in origine, & causa querelæ, *l. si vnquam, quoniam, d. l. si vnquam* fundatur super præsumpta mente donantis, facit *l. tale pactum, §. fin. de pact.* quæ est, vt si filios susceperit, donatio reuocari possit, sed querela fundatur contra voluntatem, vt *dict. §. Imperator, cum sequent.* & super quadam dementia, & crudelitate, *leg. hoc colore, & l. Titia, ff. de inoffic. test.* Tum etiam, quia si inofficiosa sit re, & consilio reuocatur quatenus est inofficiosa, *l. si liquent, C. de inoffic. donat.*

6 Vnde fuit alia opinio Petri, vt refert *Cyn. in d. l. 1. distinguentis*, ac dicentis. Primò Azonis opinionem procedere non posse, quia sicut donatio, quam facit libertus vltra centum aureos est contra legem, sic & donatio, quam pater facit vltra legitimam, *leg. cum quæritur, Cod. de inoff. testam. iuncta Auth.* vnde si parens, sed illa in totum irritatur, *l. si libertus*, præallegata, ita, & hæc.

Ideo distinguendo dixit, Aut sunt plures donationes, aut est vna immense facta.

Primò casu reuocatur illa posterior facta, per quam inofficiositas apparet, *dict. leg. si libertus, §. fin.* & ita procedit *Azo. opinio, per leg. si totas, & l. si liqueat, C. de inoffic. dona.* quæ in pluribus donationibus, & validis loquuntur, quia collatæ fuerunt in extraneum, vel filios emancipatos, *leg. 2. eodem tit.*

Vbi autem donationes illę à principio non tenuissent, quia factæ filijs in potestate, quo casu confirmatio requiritur per mortem, vt in *l. donationes, C. de dona. inter vir. et vx.* & tunc in illis seruabitur natura legatorum, & fideicommissorum, de qua in *l. donationibus, C. ad l. Falc. & l. si post missionem, ff. eod.* quo casu præcedentes per sequentes minuuntur, *l. in quantitate, §. sed & si legata, & l. Plautius, & leg. pœnales, §. annua, ff. ad l. Falc.*

Secundò casu principali, quando est vna donatio inofficiosè facta, Aut est facta in fratrem, Aut in extraneos.

Primo casu procedit opinio Azonis, quasi non sit, acerbe sic contra eum procedendum, *d. §. Imperator d. l. 1. & Auth. vnde si Parens, & §. 1. in Authent. de immen. donat.*

Secundò casu procedit Vgolini distinctio, An re tantum, An re, & consilio, & cum hac sententia trãsiuit *Dyn.* Quæ opinio per *Cyn. in additione non placuit*, cum etiamsi re, & consilio fuit inofficiosa, & fratri facta solum in legitima reuocetur, *d. leg. si liquent.*

Tum etiam pone, quod vltima donatio fuit maxima, si tantum reuocabitur quo ad est inofficiosa, & si prout est inofficiosa, tunc appareret Azonem bene dixisse. Si vero tota, & tunc pari ratione etiam dicetur, cum fuit vna donatio, ex quo non videtur haberi ratio ad quantitatem rumpendi, sed ad contractum, qui inofficiositatem induxit, & sic non attendemus, An inter extraneos, An inter fratres iudicium querelæ intentetur; sic nec An re tantũ, vel re, & consilio. Probatur in *d. §. Imperator*, non violando litteram, vbi donatio fuit facta fratri, & tamen dimidiam reuocat prout ab intestato habiturus foret, facit, *l. fratribus, C. de inoffic. don.*

7 Et foret ex ijs fuit alia opinio *Alberti de Scalis*, vt refert *Cyn. vbi supra in addit. & Bal.*

Aut donatio est facta in aliquem ex liberis, & non reuocatur nisi vsque ad legitimam non habita distinctione, an nati, vel nascituri fraudati sint, *d. leg. si totas, & leg. si liqueat.*

Aut donatio facta est extraneo, & tunc si ab initio fuit inofficiosa, & reuocatur contra donantis voluntatem, & tunc idem, quia tantum vsq; ad legitimam, *d. l. si totas.*

Aut non fuit ab initio, sed ex post facto inofficiosa, & tunc in totum reuocatur, *dict. leg. si vnquam*, quia reuocatio fit secundum donantis voluntatem, quæ verisimilis non est, vt extraneos suis præferri voluerit, *leg. cum acutissimi, C. de fideicomm. §. his omnibus, in Auth. de hered. & Falcid.*

Non obstat, *leg. Titia Seio, § Imperator*, quoniam intelligi debet, vt notatur *in leg. si mater, de inoffic. donat.* quæ dixit totius assis, quam sententiam plures tenuerunt, licet quidam dicant eam non procedere, quoniam si cum donatio facta est fratri, nõ reuocatur nisi vsq; ad legitimam, quo casu inter fratres erit inuidia, quę euitari debet, *l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.* & quod legitur in *l. illud. C. de coll.* multo minus in totum reuocari debet, vbi fit extraneis, quo casu locum non habet regula euitandæ inuidiæ; Tum etiam, quia si casu contingeret donationem vltimam facere inofficiositatem, primæ insolidum reuocarentur, quæ iam esse perfectum habuerunt, quod verum non est, vt infra concludetur. Vnde *Cyn.* refert quosdam Moderniores tenuisse, quòd etiam vbi ab initio donatio non fuit inofficiosa, sed ex post facto, quod non reuocatur nisi vsque ad legitimam, pro quibus facit ratio, quoniam si quando ab initio actus fiat minus legitimè, factus irritabitur pro parte, & non in totum, multo magis idem dicendum erit eo casu, quo ab initio non deliquit, seu illicitè contraxit, cum actus annullatio sit pœna, vt notatur per *glos. & Bart. in l. non dubium, C. de legi.* & probatur in *l. sensius, ff. de contrahen. empt.*

Nec aduersatur, *l. cum acutissimi, cum simil.* quia illa iura loquuntur in casibus, in quibus dispositio omnem firmitatem non habuerat, sed hic donatio statim valuit, ergo &c. *d. l. si totas.*

Nec obstat, *leg. si vnquam*, quia loquitur in casu speciali, videlicet in liberto, qui valde subiectus est Patrono, & ideo donatio in eum facta de facili reuocatur, *arg. leg. fratres, in fin. C. de inof. test. & l. Titio centum. §. Titio genero, ff. de condi. & demonstr.* & probatur in *d. l. si vnquam*, quod si pars bonorum, quæ potest esse dimidia, vt *l. nomen. §. portionis. ff. de verb. signif.* fuit donata, in totum reuocatur. Vnde reuocatio non fit propter inofficiosam donationem, sed ob personarum coniunctionem, & idcirco loquitur in casu speciali; ergo in contrarium est ius commune, *l. 1. ff. ad municip.* & hanc sequitur *Cyn. in d. addit.* & hæc fuit originalis opinio *Gul. de Cun.* dicentis opinionẽ Azonis esse veram, vt scilicet differentia non fiat de filijs natis, & nascituris, vel si extraneis facta donatio fuerit inofficiosa re, vel consilio ab initio, vel post, sed omni casu

vsq;ad legitimam reuocetur,per *text.in Auth. de immen. dona.* qui has differentias non considerauit.

Nec facit,*leg. de pretio.iuncta glos.nec nos. ff.de publicia.* quam opinionem dixit *Bald.* probari de iure Canonico in *c.Raynaldus de testam.c.quicunque. 47. q.4.* & quod ibi notatur.

Verum & hæc opinio licet satis iuri consona videatur, nihilominus in se habere videtur quandam inhumanitatem;Nam si eo casu,quo facta est donatio inter personas, quarum vna alteri afficitur, ob natiuitatem liberorum reuocatur, fortius id dicendum videtur vbi fit extraneo, cui quis non ita afficitur. Atque etiam pone patrem vnũ tantum filium habere,cui omnia donauit, deinde alium suscepit cum sanguinis ratio, & reuerentiæ hic sit, certè videtur, quod in totum reuocari debeat donatio, quod tamen non est verum,vt *d.l. si totas,* vbi posthumus reuocat vsque ad legitimam,*Bal.d.cons.167.n.1.vers. sed interdum,& vers.si vero quæratur. Floria.à Sancto Petro,in cons. 8.n.8.Card.Tusc.concl.712.sub n.27.*

Quo circa *Bart.in d.l.Titia Seio,§.Imperator,sub n.1. ff. de leg.2.distinxit.*

Aut reuocatio fit ex voluntate donantis propter superuenientes liberos.

Aut agitur de ea,quæ fit per querelam.

Primò casu, Aut donatio collata fuit in libertum, vel extraneum,& reuocatur in totum *d.l. si vnquam.*

Aut in filium;& tunc vsque ad legitimam,*d.l.si totas,licet gl.ibi aliter dixerit.*

Secundò casu, Aut donatio fuit collata in vnum ex liberis,& idem vsque ad legitimam reuocetur,etiam si fuerit inofficiosa re,& consilio.

Aut collata fuit in extraneum, & tunc si illi reuocare volenti aliquid fuit relictum, agitur ad supplementum, per *l.omnimodo,C. de inoffic.test.*

Aut nihil fuit relictum, & tunc procedat Vgolini distinctio,secundum quam reducuntur omnia iura ad concordiam,& ita transiuit *Bar.in d.§. Imper.*

9 Quæ tamen *Bart sententia,*vbi supra,non placuit, *Io.de Imol.*

Primò quia hoc, quod altero casu agat ad supplementum,est contra tex.iuncta *glos.in l.cum donationibus. C. de inoffi.dona.* vbi agnoscendo relictum, querelæ renunciasse videtur; quod idem erat de iure antiquo in querela inofficiosi testamenti, licet non in iure agendi ad supplementum,*l.si quis filium.C.de inoffic.testa.*facit, quod notatur in *l.fin.ff.de inoffic.testam.*

Tum etiam quoniam in alio membro est contra,*§.Imperator.* vbi reuocatur pro dimidia, quam ab intestato habiturus erat.

Rursus, quia si eo casu, quo fit secundum voluntatem, quare,& non reuocatur in totum, si vni ex liberis facta fuit,& præsertim si pater non credebat se plures filios habiturum,vt quia habebat vxorem senem,quæ decessit,ipse vero ad secunda vota transiuit, & alios filios suscepit, vnde verisimile est idem credendum, quod in *leg.si vnquam;*& tamen aliud statuitur,vt *d.l. si totas,* ideo vera non est ratio hæc.

Qua de re licet *Bart.in Auth.ex causa. num.8.C. de lib. præter* dum quærit, An *Auth.*prædicta locum habeat in posthumi præteritione,dixerit, quod hoc procedit si donatio fiat ingenuo,secus si liberto,quia tunc insolidum: attamen reperio eum indistinctè dicentem in *d. §. Imperator.num.1.& 9.* quod omni in casu reuocat vsq; ad debitum bonorum subsidium,& non vltra,præter, *l. si vnquam,& facit d.c.Raynaldus,&c.* quicunque absque eo, quod illa iura intelligantur procedere in speciali casu fauore piæ causæ, vt quidam voluerunt, & ita eo modo loquuntur iura præallegata. Non tamen respondet ad *l. si libertus Patrono.§.pen.ff.de iur.Patro.*

Tum etiam,quoniam dixit *Salyc.in d.l.1.num.5.* reprehendendo sententiam Dyni,& sequacium ad *d. leg. si vnquam,*concipere non posse,quemadmodum donatio in parte bonorum facta reuocetur, nisi tunc cum donatio fiebat, vel ante donator dixerit, quod ideo donabat, vel donare volebat, quia liberos non habebat, alias secus.

Primò per regulam,*l.perfecta. C.de donat. quæ sub mod. & per l.2.3.& 4.C.de reuoc.dona.*

Secundò quoniam talis causa,vel conditio ex natura rei non inerat,igitur in corde retenta non prodest,*l.si repetendi.C.de cond.ob cau.*

Tertiò per *leg. si totas,C.de inoffic.don.* vbi per superuenientiam filiorum post donationem non reuocatur donatio, nisi vsque ad legitimam, & sic liberorum conditio non inerat,nec curandum,an sit facta filio, vel extraneo, quia qua ratione facta extraneo in totum reuocatur, *d. l. si vnquam,*eadem quoque ratione facta filio in fauorem filij reuocari debet in virilem,cum verisimile sit totum illi filio donasse,quia alias non habebat, quos si putasset in futurum se habere,non totum donasset, & ideo, vt inter liberos tollatur inuidia,& seruetur æqualitas, *l. cum oportet.C.de bon.quæ lib.*hoc fieri debuisset;facit *l.illud. Cod.de colla.*quod tamen non fit, *d.l. si totas.*

Quartò per ea,quę habentur in *d.c.quicunq;17.q.4.*vbi donatio facta Ecclesię reuocatur vsq;ad legitimam fauore filiorum,& tunc Ecclesia censetur extranea,licet quandoque habeatur loco filij;in *Auth.de Sanct.Epis. §. sed & hoc præsenti.* & plenè in *Auth.ingressi. Cod. de Sacr. Sanct. Eccl.*& dicetur inferius.

10 Ex quibus dicit ipse *Salyc.ad intellectum d.l.si vnquam,* ita dicendum esse.

Aut expresse mentio facta fuit de liberis nascituris.

Aut tacitè ab vtraque parte hoc dictum fuit, vel intellectum.

Vel si vtrumque deficit, ibi fit speciali fauore patroni in persona liberti,vt ibi sentire videtur *gl.in prima solutione Gul.*

Nec obstat,*l.tale pactum.§. fin.de pact.* quia ibi prouidere voluit hæredi principaliter, quem fratrem esse credebat. Vnde quamuis frater non sit hęres, prouisio ad filium extenditur,quoniam hęres est,& sic potius facit pro hac parte.

Non obstat *l.cum acutissimi,* cum suis concordantijs, quoniam ibi Testator à se aliquid non abdicauit, donec vixerit,nec a filio suo,sed post mortem. Ideo sicut filium prædilexit,quandiu viueret, sic etiam prædilexisse videtur filiorum liberos, licet de filijs mentionem non fecerit;secus tamen esset, si filium toto tempore illius vitæ nõ prædilexisset,quoniam eum in vita restituere rogasset, vt notat *gl.in d.l.cum acutissimi;* sed in casu nostro donator à se abdicat pro suæ vitæ tempore,& plus in re donata diligit donatarium, quam se ipsum, ergo, & similiter plusquam filios suus,& sic *leg.illa magis facit pro,* quam contra.

Præterea in eo,quod dixit *Dyn.& sequaces in casu,*in quo pater donauit, etiã si liberos susceperit, liberos fraudari non posse,non est verum, cum futuri creditores etiã fraudari possint;vt notatur in *Auth. sed iam necesse. C.de dona.ant.nupt.& facit l.si priuatus.ff.qui,& a quibus,* ita vt hac in re sic dicendum existimauerit.

Aut donatio facta fuit ante liberorum natiuitatẽ,quorum gratia,vel causa reuocatio petitur; ipsi tamen quandoque non reuocant *d.l.si vnquam,& l.si totas.*

Aut facta fuit post eorum natiuitatem.

Primo casu,aut ab vtroque factum fuit,vel intellectum, quod donatio ei fiebat,quia liberos non habebat,& tunc liberis natis totius fiet reuocatio, quia causa deficit, vel conditio,& sic curandum non est,in quem donatio fuerit collata,sit libertus,vel filius,vel extraneus, & ita intelligi

posse

posse videtur *d. l. si vnquam*, secundum vnam lecturam ibi.

Aut ab vtroq; sensum fuit de contrario, videlicet, quod si liberos haber, vel habebit in futurum, vult præsentem donationem esse firmam, & tunc, quoniam ista donatio liberis postea susceptis ex nunc inofficiosa re, & consilio reperitur, idem quod dicam in casu sequenti, quando donatio facta fuit post natiuitatem liberorum, qui duo casus iuri consoni videntur, quia in expressis non est ad coniecturas recurrendum, *l. continuus. §. cum ita. ff. de verbor. obl. & l. illa. § cum in verbis. ff. de leg. 3.*

Aut ignoratur, vel dubitatur, quid sensum fuerit, vel intellectum, & tunc causa ex parte donatarij, valde ponderanda est.

Nam aut illa sic potens est, quod causam liberorum vincit, vel quasi; puta, cum donatur Ecclesiæ, & sic Deo, & Creatori suo, cuius sunt omnia, & pro salute animæ, quæ cunctis liberis est præferenda, *l. sancimus, C. de Sacr. Sanct. Eccles.* de iuris rigore nil reuocari posse videtur, *dicto cap. quicunque, 17. q. 4. & ibi Archid.* sed de æquitate legitimæ petitio permittitur, vt ibi notat *glos. per dictum Diui Augustini*, de quo per *gl. in l. si quis ad declinandam C. de Episc. & Cl.* & latè per *Tiraq. in repet. d. l. si vnquam. in ver. libertus, sub n. 79. cum plur. seqq.*

Potest tamen donatarius dubitans de conscientia ne totum donauerit, quia liberos non habeat totum restituere, sicuti fecit *Beatus Basilius in d. c. quicunque.*

Sententia tamen hæc est mihi dubia, quoniam ad causandam querelam inofficiosæ donationis, filiorum existentia non consideratur; quia etiam posthumis competit, vt in *d. l. si totas, et per Bald. in d. consil. 167. sub n. 1. vers. sed interdum, vol. 5.*

Et hinc est, quod sicut fauor Ecclesiæ de iuris rigore filium natum non excluderet à querela, vel à iure dicendi nullum, vt plene per *Bar. & Moderniores in l. 1. C. de Sacr. Sanct. Eccles.* Ita in casu illo non video, quomodo de iuris rigore filius excludatur; Tum etiam quoniam in plus prouideretur, quando donatio fit nondum natis liberis ad eam reuocandam, quod si fiat post illorum natiuitatē, vt *d. l. si vnquam, iungendo ad titulum de inoffic. donat.* Non ergo in hoc membro erit eius sententia vera, & præsertim, quia fauor Ecclesiæ nunquam præponderat fauori filiorum, *Bald. in l. iubemus, col. 1. C. de test. Petr. de Anchar. in cap. 2. extra de test. Felyn. in c. si quis Episcopus. de Haeret. cum concordan. adductis per Tiraqu. in d. l. si vnquam, ver. libertus, sub num. 90. & patet ex dicto Diui August. relato, vt sup.*

Aut donationis causa non est sic potens, & tunc dixit *Salyc.*

Aut donauit alteri filio.

Aut extraneo liberto, vel non.

Primò casu reuocatur vsque ad legitimam, *l. si totas, C. de inoffic. donat.* ponderando tamen, quod illa reuocatio non fit per liberos, sed per patrem, vel a lege propter superuenientiam filiorum, non tamen reuocatur, quia est perfecta; vnde rigor perfectæ donationis repugnat, & generalis æquitas; quia donatarius est filius donantis, qui non debet ita amarè tractari, ex quo iuris rigorem habet pro se, sed quædam specialis æquitas, quæ est in personis nascentium, postea derogat illi rigori, & illi generali æquitati in debito bonorum subsidio, & etiam pro meliori fratrum concordia inter se habēda, & inter patrem, & filios, & vt filij donatarij ingratitudo euitetur, & fratres postea nati facilius alantur.

Aut donauit liberto. Casus est secundum omnes, quod in totum reuocetur in *leg. si vnquam*, quem extendo ad extraneum quemcumque, quamuis Gul. tantum in liberto intellexerit, & etiam *Bald. vt supra dixi.*

Secundò casu principali, quando donatio fuit facta post eorum natiuitatem, & tunc dicit Salyc.

Aut donatio fit in vnum ex liberis, & qualiscunque sit inofficiosa re tantum, vel re, & consilio, reuocatur vsque ad legitimam tantum, *d. l. liqueat.*

Aut in extraneum fuit collata, & tunc si nihil fuit filio relictum à testatore, & est inofficiosa re, & consilio in totum reuocatur ad instar Patroni, *d. l. si libertus, versic. planè, & l. 1. C. si quid in fraud. patro.* & ita intelligendam dicit dictam *l. primam, C. de inofficiosa donationis*, quæ filium, & extraneum parificat.

Aut filio fuit aliquid relictum, & tunc vbi fuit conclusum tantum legitimam reuocari, eo casu agit ad supplementum, secundum *leg. omnimodo, & l. scimus, C. de inoffic. test.* Sed vbi fuit conclusum totum reuocari propter filios noniter procreatos, tunc totum reuocabitur, cum illa fiat propter defectum causæ; ideo fit non expectata morte donantis, *d. leg. si totas iuncta l. si vnquam*, & cum illa transit *Salyc. vbi sup. n. 7.*

De qua mihi dubitandum videtur.

Primò quia non respondit ad *l. Titia Seia, §. Imperator, ff. de leg. 2.* quę sentit dimidiam reuocari. Tum etiam quoniam in *d. l. 1.* fuit donatio inofficiosa re, & consilio dum dixit, ad eludendam, & non fit distinctio filij ab extraneo.

Nec obstat *l. libertus*, quia argui non debet de liberto ad patrem, cum videamus liberto continuo prohibitam quamcunque alienationem in fraudem patroni, patri nō ratione filij, nimo inconueniens &c. *l. 2. ff. si quis in fraud. Patro.* & alia est successio ingenuorum, alia libertorum, vt probatur in *instit. de success. libert. iuncta l. si libertinus, ff. de collus. deteg.* Vnde fortè, quæ dicuntur in patrono, extendere possemus ad patrem, si in patris fraudem filius sua propria bona alienasset, per *leg. 1. ff. si quis à Paren. fuer. manumiss.* quamuis in contrarium sit casus in *l. 2. ff. si quis à Paren. fuer. manumiss.*

11 Quare repetio *Ioan. de Imol. in dicto §. Imperator*, dicentem, quod reuocatio fiet omni in casu insolidum, seu pro virili, si donatio in filios fuit collata per *d. §. Imperator.*

Nec obstat *leg. si liqueat*, quoniam ibi non dicitur reuocationem fieri vsque ad legitimam tantum, sed pro ratione quartæ; intelligo, videlicet qua est fraudatus, reuocabitur donatio scilicet pro dimidia, si duo erant liberi, pro vt dicitur *in §. Imperator*, & sic vna litteram per aliā interpretabitur, vnde etiam sentit *gl. in d. l. liqueat* secundum vnum intellectum, & secundum primam lecturam positam *in §. Imperator*, quod est verum, si donatio fuit inofficiosa re, & consilio, quia tunc magis deliquit donās ob suum dolum, & ideo magis puniri debet, *arg. leg. sancimus, C. de pen.*

Nec dubitandum est, secundum eum, quod si non fuisset *l. liqueat, quod teneretur secunda lectura ad §. Imperator, arg. l. non aliter, ff. de l. 3. & leg. 1. §. si is qui nauem, ff. de exercitor*, & quoniam in dubio debet sumi illa violatiua interpretatio, quæ minus captiosa est, & minus violat, *arg. l. quoties, ff. de reg. iur.* & sic cum minor sit violatio *dictę l. si liqueat*, vt intelligatur secundum *§. Imperator*, istam tenebimus.

Nec etiam est vera, dixit eorum sententia, qui volunt quod vbi est inofficiosa re tantum donatio in extraneum collata, vsque ad legitimam fiat reuocatio, quia immo in totum per id quod dicitur in patrono in *dict. l. si libertus*, præallegata; cui minus debetur, quam paterna hæreditas filio, *l. si quis legatum, §. fin. ff. de Falc.*

Tum quia querela inofficiosæ donationis inducta est ad similitudinem inofficiosi testamenti, *l. fin. C. de inoffic. dona.* Sed illa testamentum in totum rescindit, ergo & hęc donatio.

Tum etiam quoniam *leges omnes positæ in titulo de inoffic. donat.* quæ volunt donationem vsque ad legitimam reuocari, loquuntur, quando donatio facta extitit in vnum

vnum ex liberis, ergo secus, quando in extraneum à contrario sensu, *arg. l. 1. eod. tit.* in qua licet facta sit parificatio filiæ, & extranei, non tamen in quantitate reuocandi, vt ibi dixit *Bart. sub num. 3.*

Quæ sententia *Ioan. de Imol.* non placet ad intellectum, *l. liqueat*, quia contra eum est casus in *l. 2. eod. tit.* ibi, vt tibi quartam partem. Nam cum donatio facta fuerit filio, nõ potuit in vita valere, sed morte confirmatur, *l. donationes, C. de don. inter vir. & vx.* vnde dicit littera ibi, quod pater ab intestato decessit, atque ita ij filij æqualiter Patri succedunt, *l. fin. C. de lib. præter. Iud. famil. hercisc.* filio quartam partem, idest legitimam præstabit incolumen. Si ergo ille emancipatus esset, tantumdem consequi debet per querelam inofficiosæ donationis. Ad idem etiam *l. si Mater. in fin. de inoffic. donat.* quæ dixit, quod immediatè gestum est, reuocabitur; sed illud est, quod vltra dodrantem, ergo in residuo firma remanet donatio, *arg. l. certa. Cod. quando prouoc. non est necess. & idem, in l. si quis Titio. ff. de leg. 2.*

Præterea dici posset, quod licet querela inofficiosę do- 12 nationis hoc casu detur ad instar querelæ inofficiosi testamenti, equum tamen fuit temperare resciβionem pro legitima tantum portione, nam & testamentum, quod re, non consilio fuit inofficiosum, ita constitutum est rescindi, vt non eo modo rescindatur, vt rescinditur testamentum re, & consilio inofficiosum, vt probatur in *l. cum mater. ff. de inof. test.*

Nec probatur sententia sua ad intellectum *l. si liqueat*, quia littera dicit, diminuitur, non autem dicit, reuocatur, vnde pro ratione quartæ diminuitur donatio, & secundũ eum reuocatur, & aliud est reuocare, & aliud diminuere: Et idcirco si in totum reuocaretur, non propriè staret verbum diminuo, vnde etiam placet id, quod de patrono dicitur ad verba liberti adhuc casum, per ea quæ supra dixi. Et quoniam etiam *l. 1. C. de inofficiosæ donationis*, loquitur in donatione inofficiosa re, & consilio, & æquiparat extraneum, & filium ergo in omnibus, & per omnia, *arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. & in l. hæreditatem, & l. quamuis. C. de impub. & al. substit. & quod Bart. dixit in l. ex facto. n. 15. ff. de vulg. pupil. Ioan. Andr. in cap. translato de constit.*

Nec videtur obstare, §. *Imperator*, quoniam ibi reuocatio facta fuit pro dimidia legitimæ, vt ibi sensit gl. & probatur per sequentem §. *in fin.* dum dixit, sed si Falcidia lex intercedat, fideicommissa insolidum esse præstanda, propter immodicarum donationum erogationem; Nam intelligendo dimidiam totius donationis, dici non potest donatarium modicam donationem habere. Tum etiam, quia Falcidiam perderet, & nihilominus non haberet bona immodicè, cuius contrarium voluit illa littera, quæ rectè probat intellectum dicti §. *Imperator.* Ex quo etiam colligitur vnus casus, quo tacitè ex iuris dispositione non est locus Falcidiæ videlicet, cum alio titulo ipse habuit plura bona testatoris, postea non potuit hæres institutus ex legatis Falcidiam deducere, de quo etiam in *leg. cum quo. §. fin. ff. ad l. Falc.* & dicam infra suo loco.

13 Ego vero inter cæteros iunior præter dicta *supr. in q. 93.* cogitabam si sic concludi posset. Quod

Aut pater donauit nullum habens filium.

Aut cum filios habebat.

Primò casu quod, Aut pater reuocat, & indistinctè potest, si filios postea susceperit, *d. l. si vnquam*, etiam in casu dubio, quia in casibus certis transeundum videtur cum sententia *Salyc.*

Nec obstare videtur *d. leg. repetendi*, quia hoc est specialiter inductum ex iuris præsumptione, vt credidisset filios habere, non fecisset, facit *l. sicut certi, & l. cum vel in vtero. C. de testament. milit. & l. is qui. ff. de iur. codicill.*

Aut filij reuocare volunt, & tunc.

14 Aut pater decessit non reuocans, & quia ipse pater cũ eadem voluntate decessisse videtur, *l. donationes, C. de donat. inter vir. & vxor. l. sed si mors, §. 1. ff. eod. tit.* sustinetur donatio, nec per dispositionem *d. l. si vnquam reuocatur. Bald. in dicta leg. 1. num. 8. C. de inoffic. donat. Salycet. Imol. Raph. Cuman. Soc. sen. Guid. Pap. & alij plures citati per Tiraquel. in præallegata l. si vnquam, in ver. donatione largitus, nu. 257. & in ver. susceperit liberos. num. 211. & seqq.*

15 Cum enim dispositioni *dictæ l. si vnquam*, locus sit ea ratione, quia præsumitur, quod pater non donasset, si de filijs cogitasset, *Bartol. in dicta lege Titia Seio. §. Imperator, numero 6. ff. de leg. 2. Corn. consilio 15. in principio. volum. 1. Doctor. communiter in dicta l. si vnquam*, de magis communi testatur *Socin. iun. consilio 67. num. 51. vol. 2. Tiraquell. in dicta l. si vnquam, in procem. num. 17. & 60. & ibi Rip. qui pariter de communi. num. 2. & 60.* ratio illa tollitur, quando 16 donator natis liberis superuixit, & ipsam donationem reuocare potuit, & non reuocauit, nam si à principio fuisset intentionis non donandi, si filios haberet, vtique illis susceptis declarasset, & bona per donatarium tenta, ac possessa reuocasset, eademque vẽdicare curasset; quod si non fecerit, sed tacitus decesserit, censebitur à principio eius intentionis fuisse, quod donatio firma remaneret, etiam quod filij nascerentur, vt per *Bald.* & cæteros præadmonitos, quorum sententiam dixit magis communem *Rub. Alex. in repet. d. §. Imperator. n. 253. & seq. Iul. Clar. in §. donatio. q. 23. in fin. & firmatur per Cephal consil.* 17 *152. n. 95. & seq. vol. 2.* licet ipsis filijs competat querela ad legitimam tantum, *dicta l. si totas, de inofficios. donation.* vel ad eius supplementum, vbi pater non retinuit in patrimonio tantum, quantum caput legitima filiorum, secundum *Bar. in d. §. Imperator. n. 1. & ibi Paul. de Castr. nu. 4. Bald. in l. 1. num. 3. versic. secundo casu, C. de reuocan. donation. quod est contra. Salycet. in dicta l. 1. versic.* aut fuit collata in extraneum, cum dixit donationem inofficiosam re, & consilio extraneo factam in totum reuocari, & si filijs fuerit aliquid relictum, cuius opinio communiter dãnatur, & communiter concluditur pro supplemento tantum legitimæ reuocari, & non vltra, *Curt. sen. consil. 1. col. fin. Soc. inter consilia eiusdem. Curt. cons. 2. Bertrand. cons. 38. num. 3. vol. 1. vbi de communi. Crauett. in consilio post decis. Pedem. 122. num. 20.* communem dicit *Iul. Clar. in dicto §. donatio q. 24. versicul.* sed quid si pater, & *Emanuel. Suarez. recept. sent. in ver. donatio. n. 251. & seq.* tuncque in totum reuocetur quando est inofficiosa re, & consilio ad *l. 1. &* 18 *tot. tit. C. de inoffic. donat.* At vbi est inofficiosa re tantum, 19 & non consilio reuocatur pro quantitate legitimæ so- 20 lum, & non vltra, *d. l. si liqueat. C. eod. tit.* Idque procedit nedum, vbi donatio fit alijs filijs, sed etiam si extraneis secundum *Bart. in d. leg. 1. num. 3. versic. secundo casu, & ibi Paul. de Castr. nu. 3. versic. breuiter. Aret. consil. 47. num. 3.* dicentem *Bart. sententiam communiter approbari. Rim. iun. consilio 42. numero 97. volumine 1. Clar. in dicto §. donatio, quæst. 24. versic. aut vero Soc. iun. qui de communi consil. 67.* 21 *n. 56. volum. 2.* Inofficiosa vero donatio tunc iudicatur cum ex proposito facta extitit ad præiudicium filium, & vbi præter læsionem, quæ re ipsa interuenisse debet, concurrit etiam animus, & consilium patris in damnum filiorum, vt declarat *Iul. Clar. in dicta quæstion. 24. versicul.* aut vero in fin. huiusmodique animus, & patris consilium per asserentes, seu allegantes donationem inofficiosam probari debebit, cum alias non præsumatur, *Castren. in dicta l. 1. num. 5. Aret. dicto consil. 47. n. 1. & seqq. Rim. iun. d. cons. 42. n. 97. Stephan. Bertrand. consil. 179. n. 8. volum. 5. & cons. 288. nu. 3. vol. 7.*

In quo illud etiam est notandum, quod ad hoc, vt donatio inofficiosa consilio dicatur, necesse est, quod donans filios habeat tempore donationis, & ex animo donet in illorum præiudicium, sed vbi filios non habet, nequaquam dicitur inofficiosa consilio, ita *Paul. de Castr. consil.*

consil. 251. *vers.* & contrafaciendo, & notat *Crauett. in d. consl. post decis. Pedem.* 122. *n.* 19.

22 Poterit tamen viuens pater reuocare vsque ad debitum bonorum subsidium, & tunc etiam a querela filij erunt exclusi, & est propriè casus *ad l. si totas*.

23 Secundo casu, quando donationis tempore filios habebat, & si quidem filijs bona omnia donauit, & demum alios suscepit, & per omnia idem dici potest, quod in casu præcedenti, vt in *l. si totas. vbi casus*.

24 Aut donauit extraneo, vel nullos alios filios postea suscepit, & tunc dico, quod propriè locum habet materia querelæ inofficiosæ donationis, quoniam pater vllo casu reuocare non poterit, quia donando extraneo filijs extantibus, directò apparet, quod filios excludere voluit, *arg. l. si cum vel in vtero*, & *l. sicut certi*, & *l. qui iure, ff. de testam. milit.* & ideo venire non poterit contra factum suum ex ratione *d. l. si vnquam*. Nam vna præsumptio tollit aliam, secundum notata in *l. sine possideris, C. de probat. l. Diuus, ff. de in integr. restitut. Min. leg. non solum, ff. de rit. nuptiar. Crauett. consil.* 145. *numero vndecimo*, & *consilio* 149. *numero* 17. *volum.* 1. Idem dico, si nullos filios suscepit; nam illis casibus filijs delusis natis tempore donationis etiam postea competit querela, quatenus est inofficiosa, & non vltra dictis iuribus, per totum *de inofficios. donation.* In hancque partem videtur inclinasse *Bald. in consilio* 167. *numero secundo, versiculo si vero*, vbi recitat pro vtraque parte opiniones, licet dicat articulum dubium propter authoritates hinc inde, volumine quinto, & ad prædicta facit *leg. is qui, ff de iur. Codicill.* & ita etiam intelligitur, *leg. Titia, §. Imperator, cum §. seqq. ff. de leg.* 2.

25 Et quod dictum fuit de filijs natis, dicitur quoque de filijs posthumis, quando pater de illis cogitauit, & etiam disposuit, quia agunt de inofficioso prout filij nati, *Bald. dicto consil.* 197. *n.* 1. *versiculo sed interdum, volumine quinto*, quem refert, ac sequitur *Card. Tusch. dicta conclus.* 712. *sub n.* 28.

Non obstat *l. si libertus, de iur. patron.* per ea, quæ supra dixi.

26 Ex quibus infero, quod vbi pater aliquid filijs reliquisset licet minus legitima, numquam reuocare poterit pater, quia legando, seu alio titulo relaxando filijs, de illa cogitasse videtur, argum. *leg. qui filiabus, ff. de l.* 1. Sed tantum filij agent ad supplementum, quoniam si eo casu, quo eis nihil est relictum, legitimam tantum aduocare possunt, & non totum, vt prædixi, ergo minus vbi aliquid relictum fuerit.

Sic etiam dici poterit hodie querelam non competere, sed ad supplementum agi, per *leg. omnimodo, Cod. de inoffic. testam.* quod fortè procedere posset per litteram, ibi dum dicit, vel alio modo subuertendis, supplendo iudicijs, vt quia recipere, arguitur, *leg. fin.* & *leg.* 1. 2. & 3 *C. de inofficios. donation.* ergo in vno ex eis etiam statutum corrigendo ad aliud extenditur, cum hæc sit quædam patria extensio, quæ etiam in correctorijs admittitur, *leg.* 2. *C. de nuxal. plenè Cyn. in leg. si quis seruo, Cod. de fur. Bartol. in leg.* 1. *§. Lex Falcidia, ff. ad leg. Falc.* & *in leg. omnes populi, sub numero* 6. *ff. de instit.* & *iur. Ancharan. consilio* 264. *Fulgos. consilio* 84. *numero* 4. *Bece. consilio* 12. *numero* 11. & ita renuit *glos. in vltima opinione in dicta lege prima*, & habetur ibi per *Doctor.* & *in specie per Bartol. in dicto §. Imperator*, vbi post plura sic distinguit, & eius distinctio cum proxime dictis maximè conuenire videtur, cum qua etiam Doct. magis communiter transeunt.

27 Aut donatio, inquit, collata est in vnum ex liberis, & reuocatur solum vsque ad debitum bonorum subsidium, etiam si fuerit inofficiosa re, & consilio, *l. si liqueat C. de inoffic. don.*

28 Aut donatio facta fuit extraneo, & filio nihil est relictum, & reuocatur in totum, vt in *lege si libertus, §. fin. de iur. Patron.* sequitur *Iacob. Berett. consl.* 30. *in prin.*

29 Aut filio fuit aliquid relictum, & agit filius ad supplementum tantum legitimæ, *leg. omnimodo, C. de inoffic. testam.* & notatur in *lege prima*, & *l. fin. C. de inofficiosa. donat.* de magis recepta sententia testatur *Bertrand. consilio* 38. *numero* 3. *volum.* 1. & *consilio* 179. *numero* 8. *volum.* 4. *Iul. Clar. in sæpe citato, §. donatio, quæst.* 24. *versiculo, sed quid si Pater, sequuntur Emanuel, Suarez, in Thesaur. receptar. sententiar. in ver. donatio, fol.* 462. *Curt. sen. dicto consilio primo, sub numero* 18. & *ibidem, Socin. sen. in consilio seq. Suarez, recept. senteot. in ver. donatio. numero* 251. & *sequent. Handed. consilio* 43. *sub numero* 21. *volumine primo*.

30 Aut fuit inofficiosa re tantum, & reuocatur solum vsq; ad legitimam, *l.* 1. 2. & 3. & *l. cum donationibus, C. de inoffic. donat.* quo in casu procedere potest opinio, *Bald. in dicta lege prima*, & *Accursij in dicta lege si liqueat, in ver. pro ratione*, & *in dicta authent. vnde si parens, vbi etiam Ias. in fin. de inofficios. testam. Aret. consil.* 47. *numero* 3. & *seq. ac Natt. consil.* 125. *num.* 3. & *sequentib. Rub. in dict. §. Imperator, num.* 130. quam magis communem autumat *Moder. Gall. in tract. de reuocand. donatio. sub num.* 11. & 18. nedum quando facta fuit alijs filijs, verum etiam extraneis secundum *Bart. in dicta lege prima, num.* 3. *versiculo secundo casu*, & *ibi Castr. numero* 3. *Aret. dicto consilio* 47. *num.* 3. vbi dicit *Bartol.* opinionem communiter approbari, *Rim. iun. dict. consil.* 42. *numer.* 97. *vol.* 1. & cæteros quos allegaui supra.

31 Opinio autem isthæc Bartol. ex eo maximè probatur a maioritate rationis, quoniam legitima in bonis patris est magis debita filijs, quam in bonis libertorum patronis, *l. si quis legatum, §. fin.* & *ibi glos. ff. ad leg. Falc.* & nihilo-
32 minus donatio facta in fraudem patroni reuocatur in totum, *leg. si libertus, §. fin. ff. de iur. patron.* ergo multo magis donatio facta a parentibus in fraudem filiorum, prout sic arguit *Io. de Amic. cons.* 31. *sub n.* 3.

Idque præterea probatur in dicta lege si liqueat. Vbi si mater totum Patrimonium vni ex filijs donauerit; quo casu re, & consilio inofficiosa censetur; huiusmodi donatio reuocatur ad instar querelæ inofficiosi testamenti;
33 querela autem inofficiosi testamenti totum testamentū rescindit, & totum reuocat, & non pro parte legitimæ solum, *l. Pacto tius, si quis a paren. fuer. manum ff. Bartol. in l. fratres, vers. quæro secundo*, & *ibidem Bald. colum.* 2. *versic. tertio quæritur, C. de inoffic. testament. Bartol. in lege mater decedens, ff. eodem titul. sequuntur Albe ic. Imol.* & *Cuman. in dicta lege Titia, §. Imperator, Roman. consil.* 26. *sub num.* 9. & *consil.* 95. *sub num.* 1. *vbi Mandos. addit sub littera B.*

34 Et *Bart. vbi supr.* in relata distinctione secuti sunt *Curt. sen.* qui de magis communi opinione testatur *d. cons.* 1. *sub num.* 8. & *Bart. Soc. apud eum, consil.* 2. *sub numer.* 1. *Cui se subscripserunt Vincent. Paleott. et Io. Put. in cons. subsequen. Canonist. in cap. fin. de donation. Ias. consil.* 125. *colum hu. volum.* 1. vbi dicit opinionem hanc in consulendo, & iudicando fore sequendam, eamque sequitur, *Bertrand. d. cons.* 179. *sub numer.* 8. *volum.* 4. dicens eam sibi videri magis communem, vt & *cons.* 308. *num.* 1. *volum.* 5. *et consil.* 345. *sub num.* 2. *eodem volum.* id admittens, dummodo donatio inofficiosa appareat re, & consilio, *Rub. Aret. cons.* 99. *numer.* 3. *Paris. consil.* 71. *num* 28 *et seqq. volum.* 1. *et cons* 73. *num.* 26 27. *eodem volum.* magis communem inquit *Ioan. de Amic. d. cons.* 31. *num.* 1. *et Petr. Fichard. inter communes opiniones diuers. tom.* 4. *ver. donatio. inofficiosa. Suarez in Thesaur. recept. sentent. ver. donatio. Crauett. in d. consilio inserto post decis. Pedemon.* 122. *sub numer.* 19. & de magis communi pariter, & approbata testatus, *Socin iun. cons.*

67. *nu*

67.numer.55.56.volum.2. quos omnes refert, ac sequitur Franc.Becc. cons.68.sub num.6. & cæteri, quos adduxi in q.93.

35 Ex his deciditur quæstio illa quando videlicet donauit aliquibus filijs existentibus, & demum alios suscepit, vt scilicet reuocetur vsque ad debitum bonorum subsidium postea natorum, prout ita est proprius casus d.leg.si totas, & eam sic intelligunt Bartol.Angel & posteriores in l.1.C. eod.tit.de inofficiosf.donation.& Bartol. in lege Titia Seio, §. Imperator.& ibi etiam Bald.Alber.Imol.& Paul.de Castr. ff.de leg.2.Corn.consil.15.num.3.& num.18.vbi quod Doct. communiter ita tenent.volum.1.& consil.11. sub n.26.vbi dicit etiam sic communiter teneri,volum.3.Socin.sen.consil.53. sub numero 6. versiculo habemus secundo, & Ruin. consil.124.num.13.volu.1.& cons.62.sub num.13. vol.2.& consil.131.sub num.10. volum.3.quicquid asseruerit.Rip. & quidem minus rectè in d.l.si vnquam. q.47.sub num.56. qui merito ibidem reprobatur ab Andr. Tiraqu. in ver.libertis, sub num.77.& seqq.pro quo vide etiam.l.is qui.ff.de iur. Codicill.

Pater, An possit filijs natis donationem confirmare, & sic se ipsum excludere a remedio, lege si vnquam, C.de reuocand.donation.

Et an donans, qui natis filijs donationem non reuocauit, ipsam donationem confirmasse dicatur?

SVMMARIVM.

1 *Pater si natis liberis donationem confirmauit, ampilus contrauenire non potest.*
Nec eius filij eo viuente possunt n.6.& 8.
Interim tamen onus alendi transit in donatarium n.7.
Quoad procedit quoad remedium l.si vnquam.C.de reuocan. donat.vt scilicet illo vt non possit.n.2.
3 *Posthumus ignoranter præteritus testamentum rumpit, ob idque legata corruunt.*
Etiam, quod posthumus testamentum approbet.n.4.
5 *Substitutio tacita non includitur matre in medio existente.*
9 *Differentia inter querelam inofficiosæ donationis, & de inofficioso testamento, quæ & qualis sit.*
10 *Querela inofficiosi testamenti non præparata non transmittitur nisi vt hic.*
Sed an & querela inofficiosæ donationis.ibid.
11 *Posthumus querelam inofficiosæ donationis transmittere nequit, si in pupillari ætate moriatur.*
Fallit primo si filium habeat.n.12.
Fallit secundo si querela fuerit præparata per Tutorum vel alium n.13.
14 *Posthumus potest donationem a Patre factam reuocare per rata legitimæ.*
In totum tamen reuocat, vbi Pater ingnorasset se posthumum habiturum.n.15.
Et vbi in continenti posthumo nato moreretur.n.16.
Vel a donatario donans fuerit interfectus.n.17.
18 *Donatio non reuocatur per superuenientiam liberorum, si illis natis donator superuixit, nec donationem reuocauit, quia tunc præsumitur a principio donaturum fuisse, etiam si de filijs cogitasset donans.*

Quæst. C.

1 DEterminata quoque extitit ex præmissis quæstio; Cum post filiorum natiuitatem pater donationem confirmauit, quia per nouum consensum ipse contrauenire non potetit, ex quo contra factum suum, l.post mortem, de adopt.lege cum profitearis, C. de reuocand. donation. authent.contra lege creditoribus, C.de seru. pign.dat.manu.authent.contra
2 qui propriam, C.de non numerat.pecun. Roman. consil.251. sub num.2. Nec minus ex leg. si vnquam, quoniam ex nouo consensu exclusus est a remedio illius legis, vt respondetunt Socin.sen.consil.39.num.10.volum.3. Rim.iun.consil.254.numer.29.& 30.vol.3.Honded. consil.79. num.33. volum.2. Et his consetunt scripta per Bald. in leg. si cum, vel in vtero, sub num.1.Cod.de testament.militar. vbi ait,
3 quod cum posthumus ignoranter præteritus testamentum rumpat, & ob id corruant etiam legata alias debita ex authen.ex causa, C.de liber. præter.iuxta Bartol. sententiam ibi, quamuis deinde posthumus approbet testa-
4 mentum, nihilominus non valet, quia non reperitur adesse voluntas testantis nascente posthumo, sicuti etiam di-
5 citur de tacita substitutione, quia non includitur, matre in medio existente; & licet mater abstineat, non tamen substitutus succedit, quoniam cessat substantia, hoc est voluntas testatoris, quod Bal.dicit videri nouum, & mirabile, quem etiam sic refert, ac sequitur Socin.sen. consil. 93. sub num.26. volum.3. vbi dicit illum ibi sequi Paul. de Castr. qui dicit singulare, ac menti tenendum, illudque trahit ad casum dict.leg. si vnquam, & sequuntur ibidem Andr. Barbat.in addit.sub littera A.& Ias.in leg. sicut certi, quam legi cum dicta leg. si cum vel in vtero, sub num.1.C.eod.tradit Tiraqu.in d.l. si vnquam, in præfat. sub num.94.

6 Neque etiam filij eo viuente poterunt, quia eo tempore nullum ius habent, vt notat Bart. post Dyn. in l.fin. num. 2.ff.de liber.agnoscen. Tiraquell.in d.l si vnquam, in vers.in eiusdem donatoris arbitrio. n.3.& latè dixi supra, quamuis
7 interim onus alimentandi proprios filios transeat ad donatarium, secundum Cyn.post Iacob.Rau.in d.l.1.q.9.C.de inoffic.donat. Alber.& Imol.in d.l.Titia, §.Imperator. ff.de leg.2. Nam onus alendi transit in eum, in quem transierunt bona per donationem argum. leg. si quis a liberis, §. vlt.ff de liber.agnoscen. Tiraquell. in sæpè citata, leg. si vnquam, vers.in eiusdem donatoris, sub num.4.& in donatario omnium bonorum, sic tenuit Didac.in epit.cap.8.§.6. numer.14. vbi quod magis est loquitur in filio naturali, quem sequitur Thesaur.decis.211.num.8. Quare tantum
8 post mortem patris agere poterunt, & querela, & ad legitimam, & non vltra; Nimirum quia fortior est titulus habitus inter viuos, quam in vltima voluntate, l.sicut, C.de act.& obligat.iuncta l.1.C.de Sacr.Sanct.Eccles.& l.si quis, in principio testamenti.ff.de leg.3.

9 Ex quibus sequitur differentia inter querelam inofficiosæ donationis, & illam de inofficioso testamento, quoniam illa omni tempore totum testamentum irritat l.circa, & l.Papinianus, §.fin.ff.de inofficiof. testament. hæc vero omni tempore pro legitima tantum. Item illa contra hæredem, & ideo requiritur aditio, d.l.Papinianus, §. si conditioni, & l.si quis filius, superius allegata, hæc autem contra donatarium, nec hæreditatis aditionem expectat, vt notat glos.in l.præcib.C.de inoffic.donation. Item secundum quorumdam opinionem ex ista hodie agitur quoque ad supplementum, ex illa non, in casibus tamen, in quibus quis excluditur a querela inofficiosi testamenti, hoc, de quo supra, excepto, excludetur ab ista, vt notat glos.in d.l. cum donationibus.

10 Ex prædictis modo inferri potest; An sicut querela inofficiosi

officiosi testamenti non præparata non transmittitur, *leg. posthumus, & leg. sequent. ff. de inofficiof. testament.* nisi *secundum legem si quis filium, in fin. & leg. scimus, in fin. C. de inofficiof. testament.* ita etiam in hac, & arguendo per prædicta dicendum videtur, quod in contrarium faceret.

Primò quia in pluribus differunt, ergo cum in hoc facta non reperiatur æquiparatio, intelligam esse diuersam, & præsertim, quia hoc est odiosum. Quamuis pro prima sententia faciat *l. fin. C. de inofficiof. donation.* Et quoniam hæc oritur ex iniuria, dicta lege si liqueat. Igitur si non est præparata, quomodo transmittitur per regulam *l. iniuriarum, §. is qui, ff. de iniur. l. omnes pœnales, ff. de action. & oblig. & l. 1. C. ne ex delict. defunct.* facit doctrina, *Cyn. in l. 1. C. de reuoc. donat.*

Quo circa videretur in hac probabiliter dici posse, quod in ijs casibus, in quibus querela inofficiosi testamenti transmittitur, vel si est præparata, vel in casu, *l. si quis filium, in fin.* ijsdem casibus, & hæc, quoniam ad instar illius fuit inuenta; Ideo eiusdem sapit naturam; Vnde inferen-
11 do addo, quod nec posthumus ipse transmittere poterit, si in pupillari ætate moriatur, quia suum hæredem habere non potest, de quo loquitur, *l. si quis filium, & l. scimus, §. fin. C. de inoffic. test.*
12 Si vero filium haberet, & quinquennium nondum esset elapsum per *leg. fin. Cod. de inofficiof. donat.* tunc trans-
13 mittere poterit, si tamen præparata extitisset, per tutorem, vel alium indistinctè transmitter iuribus prædictis, & *d. leg. posthumus, §. fin. de inofficiof. testam. & hac in querela.*

In beneficio autem, *d. l. si vnquam*, tenendo, quod dixi
14 supra in distinctione quæstionis præcedentis idem erit; Cum licet pater viuens in totum reuocare posset, posthumo tamen non competat, nisi pro rata legitimæ; Quam-
15 uis in hoc sit dubitatio, si pater ignorasset se posthumum habere, quem habuit; An hoc casu posthumus ipse videatur insolidum posse; Non enim hic est coniectura in contrarium ex facto patris non reuocantis, & fortè dicendum, quod sic, *arg. l. si cum vel in vtero, & l. sicut certi, C. de testam. militar. & leg. si certarum, ff. eod. tit.* facit, *leg. is*
16 *qui, ff. de iur. Codicill.* Et idem dicendum videtur, vbi incontinenti posthumo nato mortuus est pater, *arg. l. 3. C. de inoffic. testam.* de quo plenius disseram infra in q. 102.
17 Vel a donatario interfectus, *Beret. in consil. 40. num. 9. sub vers. obycietur.*

Et ita quoque limitari poterit sententia *Cyn. in l. fin. C. de reuoc. don.* de qua dixi supra.
18 Quid autem si natis filijs donans expresse donationem non reuocauit; An per tacitum donantis consensum post natos filios confirmata censeatur donatio? vt quia passus sit donatarium possidere per annum, vel biennium, & postea mortuus est; & affirmatiuè resoluitur ex notatis per *Tiraquell. in d. leg. si vnquam, in ver. donatione largitus, num. 257.* vbi post plures dixit, quod si pater susceptis liberis non reuocat donationem, non obscure ostendit eo semper animo fuisse ab initio, & donaturum fuisse etiam si de filijs cogitasset, cum sæpe ex sequentibus colligatur, qualis animus fuerit in præcedentibus, *leg. sed Iulianus, §. proinde*, ibi intelligendumque ab initio sic accepisse, *ff. ad Macedon.* & successiuè secundum eum post alios multos, quos ibi adducit, dispositio *d. l. si vnquam*, locum non habet, cum sufficiat, quod ab initio donationis donandi animum quis habuerit, etiam si de filijs cogitasset, & talis animus, ex eo detegitur, quod superuixit, & non mutauit, & in terminis donationis ita quoque scripserunt *Bald. in leg. 1. num. 18. C. de inofficiof. donation. Salycet. Imol. Cuman. Socin. sen. Gaid. Pap.* & alij multi per me adducti in præcedentibus quæstionibus, & per *Tiraquell. in dicta lege si vnquam, in ver. susceperit liberos, num. 211. 212. & sequent.* ac *Rot. Roman. in decis. 124. sub num. 9. versic. alia ratio, p. 1. in nouiss. quæ n. 10. versic. bene verum est*, addit, quod si filius esset viuus non ita de facili præsumeretur, vt & per *Tiraquell. num. 223. in dict. verb.* susceperit liberos, quia non ita præsumitur velle donare, quando habet filios, & idem, quod supra, sequitur *Honded. in consil. 74. sub numer. 33. volum. 1.*

Donatio inofficiosa An per filium, qui statim moritur, reuocari valeat?

Et An donatio omnium bonorum per Patrem facta, nato filio, qui statim moritur, adhuc per Patrem non reuocatis bonis reconualescat?

SVMMARIVM.

1 *Pater donationem inofficiosam reuocare non potest.*
2 *Filius natus, qui statim moritur, donationem inofficiosam non reuocat.*
Nepoti tamen suo succurri potest secundum quod est in primo gradu. n. 3.
4 *Testamentum, in quo fuit præteritus posthumus, qui statim moritur, licet ruptum sit, et tamen reconualescit.*
5 *Natus non videtur, qui statim moritur.*
Nec videtur fuisse, qui parum durauit. n. 6.
7 *Donatio omnium bonorum filij natiuitate, qui statim moritur, adhuc per Patrem non reuocatis bonis reconualescit.*
8 *Pater natis liberis potest de bonis donatis ad libitum disponere etiam in præiudicium filiorum.*
9 *In reuocatione donationis ex l. si vnquam. C. de reuoc. donat. non attenditur, quid velint filij, sed an nati sint.*
10 *Vsusfructus fundi legatus vxori, & eius proprietas, cum liberos habuerit, filio nato, statim proprietas legati dies cedit etiam quod is statim decedat.*
11 *Conditio si momento temporis impleatur, sufficit.*
12 *Fideicommissum factum, si grauatus viuos filios educauerit duabus liberis procreatis deficit, quamuis moriatur ante Patrem.*
13 *Donatio reuocata per superuenientiam liberorum ex parte donantis non reuiuiscit, quia filij postea moriantur Patre, & donatario superstitibus.*
Limita dummodo fœtus natus post donationem sit tempestiuus, & vitalis, num. 16.
Limita secundo vbi Pater diu vixerit, ac permiserit donatarium semper re donata frui, nec declarauit se illam habere pro reuocata. num. 19.
Limita tertio, vt procedat in terminis in quibus loquimur, num. 20.
14 *Cessante causa, cessat effectus ante effectum consummatum, secus si effectus sit consummatus.*
15 *Donatio natis liberis retractur, dummodo donans id declaret.*
17 *Natus in octauo mense iuxta magis communem sententiam dicitur incapax, & insuccessibilis.*
18 *Partus natus præsumitur maturus etiam quod statim moriatur.*

Quæst. C.

QVæritur iuxta præmissa, quid si filius statim moritur?
1 Ex conclusis in præcedentibus patet solutio. Licet enim donatio sit inofficiosa, quam nec pater reuocare potest, *l. perfecta. C. de dona. quæ sub mod.* nihilominus; ex quo Patre viuente filij in bonis Paternis nullum ius ha-

bebat, vt plenè per *Bar.post Dyn.in l.fin.n.2.ff.de lib.agno-*
scen. & *Ang.in Authen.de immen. donat.* per *l. lex Corne-*
2 *lia*, ibi, nulla bona in Ciuitate reliqui, *ff.de vulg.* & *pupill.*
reuocare non poterit, vt per *Cyn.in dict.l.1. in quæst.9.* &
ibi etiam *Ioan.Fabr.in princ.C.de inoffic.don. pract.Papien.*
3 *in tit.quo agitur pro dona.in §.irreuocabiliter, sub n.6.* quam-
uis alimenta petere valeat a donatario per conclusa su-
pra, atq; ita moriens nihil transmittit, nepoti tamen suo
succurri poterit, secundum quod fit in primo gradu, *arg.*
l.Gallus.ff.de lib. & *posthum.* & *hoc quoad titulum de inoffi-*
ciosis donationibus.

Prout autem refertur ad *l. si vnquam*, quia pater filios
non habens omnia bona donauit, demum nascitur filius,
qui statim moritur adhuc per patrem non reuocatis bo-
nis, An hæc donatio reconualescet?

Et probabiliter respondendum videtur quod sic.

Quoniam cessante causa priuilegij cessare debet priui-
legium, *l.Titia.§.vsuras.ff.de leg.2* atque ita cessante causa
reuocationis donationis, cessat & ipsa reuocatio, vt in
specie dicit *Bald.in l.1.col.2.versic.tertio sic.C.de inoffic.do-*
na.arg.l.1.§.si quis in fraudem.C.si in fraud.Patro. At causa
reuocandæ donationis fuit liberorum existentia, *d.l.si vn-*
quam, ergo ea cessante, cessare quoque debet ipsa reuoca-
tio; Nam & alias generaliter cessante causa cessat effe-
ctus, *c.* & *si Christus, extra de iureiur. c.cum cessante de ap-*
pell.abunde.Tiraq.in tract.cessan. causa.

4 Secundò probatur à simili de testamento, in quo præ-
teritus est posthumus, qui natus si statim moritur, licet
ruptum sit testamentum, attamen reconualescit, *l. posthu-*
mus.ff.de iust.rupt.test.

5 Ita ergo dicemus in proposito, quia natus non vide-
tur, qui confestim moritur *per tex.* quem ita sumant *Ioan.*
Andr. & *Abb.in c.nam* & *ego, extra de verb. signific.* vbi
6 ex eo glos.notat, quod non videtur fuisse, qui parum du-
rauit, ibique concordantes allegat; nec videtur versum,
quod versum non durat, *l.si pro parte.§. versum autem. ff.*
de in rem verso.vbi plura gl. & *Marsil.in repet. l.fin.n.155.*
& *plur.seqq.ff.de iurisdict.omn.Iudic.ac late Tiraquell.in d.*
leg.si vnquam, ver.susceperit liberos sub num.167. & *multis*
seqq.

Tertiò comprobatur, quia non est dubium, quod con-
tractus est maioris potentiæ: quam testamentum, *l. sicut.*
C.de act. & *oblig.iuncta l.si quis in principio testamenti.ff.de*
7 *leg.3.* Si ergo testamentum confirmatur, siue pater viuat,
siue mortuus fuerit iuribus, quibus supra, quanto magis
dicemus hoc casu, & præsertim quoniam hæc est quædam
reuocatio irregularis, & ex speciali priuilegio fauore fi-
liorum inducta contra dictam l.perfecta, & ideo facilius
confirmari debet, cum tunc reguletur secundum ius
commune, quod est potentius, quam speciale, *l. eius mili-*
tis.§.militia missus.ff.de test.mil. & quia reuersio fit ad na-
turam contractus, quod de facili fit, & est admittendum,
l.si vnus.§.quod & *in specie.ff.de pact.* Et pro ista opinione
tenuit *Dec.* sibi contrarius, vt infra dicetur in *leg.precibus,*
sub num.11.vers. & *per ista.C.de impub.* & *al.substit.dicent*
id voluisse Bal.in d.l.1.C.de inoff. donat. qui immo contra-
rium sensit, & *Paul.de Castr.in leg.2.in fin. Cod. de posthum.*
hared.instit. qui etiam id intelligit, si donans post nati-
uitatem aliter declarare, seu disponere potuit, & non di-
sposuit, secus autem si id facere non potuit, quia fortè sta-
tim factus est furiosus.

In contrarium facit.

Quoniam, ex quo solutio retractata est, sine nouo con-
sensu confirmari non posse videtur, attenta præsertim
eorum sententia, qui dixerunt reuocationem fieri non
tãtum fauore filiorum, quam etiam patris, vt sentit *Bart.*
8 *in d.l. si vnquam. n.3.* qui voluit natis liberis patrem de
bonis illis posse ad libitum disponere in præiudicium fi-
liorum, prout ante donationem potuisset, quem secuti
sunt *Rip.in d.l.si vnquam.num.117. Gabr. de donat. conf.2.*
num.63.in princ. & *in fin.Natt.consil.125.Tiraq. in præfat.*
n.88.Rol.consil.11.n.30.vol.1.Rot.Rom.decis.124.n.4. parte
prima, in nouis. & *ego dixi supra in quæst.98. num.23.* &
seqq. Vnde cum sint de patris dominio, pater absque
facto suo illud amittere non debet, *l.id quod nostrum. ff. de*
9 *reg.iur.* Et hinc est quod in eorum bonorum reuocatio-
ne non attenditur, quid velint filij, sed an nati sint, *d.leg si*
vnquam, quæ voluit statim filija natis ad Patria arbitrium
reuerti hac ditione mansurum, quo casu nulla est scien-
tia, vel voluntas natorum propter infantiam, *l.fin. Cod. de*
sal.mone. & quod notatur in *l.1.in fin.de act.* & *oblig.* Est
ergo etiam hoc beneficium patri à lege concessum, vt sæ-
pe dixi, igitur debet esse perpetuum iuxta *reg.cupit.in-*
dultum.de reg.iur.in sexto, & quod notat *gl. in l.fin. Cod. de*
pact. Fateor tamen, quod si pater decederet antequam
reuocaret, donatio reconfirmaretur, *arg.l.etiam si vxoris,*
C.de dona.inter vir. & *vxor.* & quod in simili notatur in *l.*
3.C.de inoffic.test. & *pro prædictis in l. cum vxori. C. quando*
10 *dies leg.ced.* vbi cum vxori legatur fundi vsusfructus, &
eius proprietas, cum liberos habuerit, filio nato statim
proprietatis legati cedit dies; nullatenus attento, quod is
decedat, & illum textum sic summat Baldus, & sufficit
11 quod conditio momento temporis sit impleta, *est tex.in*
l.hæredibus, in princ.ff.ad Trebell. & fideicommissum ita
12 factum, si grauatus viuos liberos non educauerit, duobus
liberis procreatis, deficit, quamuis moriantur ante pa-
trem, & alios textus valdè quidem ad casum facientes ad-
ducit *Tiraq.in d.leg.si vnquam.in ver.susceperit liberos, sub*
n.287. & *seq.* apud quem legi poterunt, prout & Docto-
res quam plures.

13 Et hanc eamdem sententiam, quod scilicet donatio
simplici morte non confirmetur, tenuit *Martin. de Fano.*
& eam sequitur *Bart.in d leg.Titia.§.Imperator.n.10. ff.de*
leg 2. quia sicut actio semel extincta non reuiuiscit, *l.qui*
res §. aream.de solu. ita donatio semel infirmata, pro quo
dicit esse casum in *l.hæreditas, in princip. ff.ad Trebell.* Sic
etiam tenet *Alber.in d.l.si vnquam.* & *in l.1.ff.de assignan.*
liber. vbi se ad dicta in præcitata *leg. si vnquam. remittit*
Bald.consil.167.sub num.1.vol.5. & *in l.1.col.fin. C.de inoff.*
donat.Pract.Papien. & *in tit.de for.libell.pro donat. in §.ir-*
reuocabiliter, sub n.5.versic.sed circa hoc quæro.Corn.consil.
176.n.24.vol.2. & *in specie; idem Corn.respondit in donatio-*
ne, vt scilicet ea reuocetur etiam si in continenti filius de-
cesserit, *in consil.234.* quod est subscriptio cuiusdam con-
silij *D.Philippi Francbis Perusini Magni Canonista, sub nu-*
mer.1.vol.2..Aret.consil.93. col.3. versic. præterea si dona-
tio.Soc.sen.consil.226. sub num.9.volum.2.Ruin.consil.60.
num.7.vol.3. & *Paris.cons.72. num.61.vol.1.* & *consil.73.*
n.45.eod.vol.qui cæteros refert Dec.in addit.l.posthumo.col.
2.Cod.de bonor. possess.contratab. Steph.Bertrand. consil.83.
colum.2.vol.2. & *cons.133.col.2. volum.4. Honded. consil.*
84.numer.12.uol.1.qui addit. Crot. in consil.231.num.8. &
consil.264.num.3.uol.2. & *Gab.commun.conclus.in titul de*
donat.concl.2.num.18.ampl.9. ubi id concedit, quando filius
natus uiuere potest, & *Peregrin.in consil.68.num.16.uolum.*
primo.

Non obstat, *leg.posthumus. ff.de iniust.test.* quoniam ibi
confirmatio testamenti fit ex æquitate Prætoria, quæ
æquitas hic scripta non reperitur, & propterea standum
est legi dicenti contractum, & aliam quamlibet disposi-
tionem semel extinctam non reuiuiscere etiam sublata
extinctionis causa, *l.prospexit.ff. qui,* & à quibus ita etiam
respondit *Tiraq.in dict.l.si unquam.uer. susceperit liberos,*
n.108.

Nec refragatur *reg.§.vsuras,* & *cap.cum cessante.*

14 Qua iura illa loquuntur, quando causa cessat ante effe-
ctum consummatum, secus si effectus consummatus exti-
tisset, *l.fin. ff.unde lib.* Sed nato filio ipso iure est reuocata
dona-

donatio, *d.l.si vnquam*, vnde effectus est consummatus in *d.l.si vnquam*, dum dixit mansurum, idest non recessurum dominium etiam filijs morientibus.

15 Nec obstat, *l.fœmina, C.de sec.nupt.* quoniam ibi lex vltra procedit, & istam sequitur *Bald.in d.§. Imperator, prope fin. versic. dicit etiam Bart.* quia cum hæc sit conditionalis, videlicet si liberos non habuerit, vt *d.l.si vnquam*, liberis susceptis retractatur, & contraria existit conditio, quam sufficit esse, licet non duret, *d.l.hæredibus*, ex quo non est certum tempus limitata, facit quod habetur in *leg.2.ff.de condit. & demonst. idemq. sequitur Bart. in leg.2. num.2.C.de inoff.don.* cum limitatione, quam dixi supra per *l.eum tacitum, ff.de prob. l.fin.C.de reu.don. & d.l.si vnquam*, ibi hac ditione &c. quasi licet ipso iure fiat reuocatio, tamen declaratio voluntatis requiritur, vt plenè dixi *supr.in q.96.*

Et ita cum posteriori relata sententia transeo, quam tamen tripliciter limitat *Tiraq. vbi supr.n.205. & seqq.*

16 Et primo vt sibi tribuat, dummodo fœtus natus post donationem sit tempestiuus, & vitalis, & sic tempore legitimato natus, vt secundum naturam viuere posset, vt in septimo, vel nono mense, *l.septimo. ff.de stat.homi. Bald.in l.& quidem, n.21. vers. ego vero in ista materia. C. de accus. & cons.128.vol.1.& cons.153.in fin. vol.5.* vbi quod natus ante septimum, vel in octauo mense nō est vitalis, & ideo is donationem non reuocat, neq. rumpit testamentum per *tex. in l.quod certatum.C.de posthu.hære.instit.* ibi, si viuus perfectè natus est, cum perfectè natus dici nequeat, qui sic immaturè, ac intempestiuè natus est, vt viuere nō possit per *d.leg.septimo, in versic. perfectum partum*. Nam quem naturam partum reijcit, nec lex illi fauet, *leg.vxoris abortu.C.de posthu.hered.instit.§.minorem.inst.de adop.* cætera plura prosequitur vbi sup. *Tiraq.*

17 Sed hic parum siste lector; Nam quod dixi ex *Tiraqu.* in loco prædmonito natum scilicet in octauo mense insuccessibilem esse, nulla lex scripta declarauit expresse; licet magis communiter *Doct.* sentire videantur hunc incapacem, & successibilem esse, vti qui ita naturaliter viuere non possit; vt præter *Bald. ubi supra*, senserunt *Alciat. in l.qui mortui. ff.de verb. signific. & in consil.23. Curt.iun.in consil.326.n.17. Soc.iun.cons.35 uol.2. Paris. cons.56. uol.2.* ita in Regno Neapolitano decisum testatur *Afflict.decis. 236. Fane. Marc.decis.68.n.6. par.2. Eugen. Perus.cons.28. num.4. & Honded.cons.60.num.43.uol.5.* Quorum sententia pendet à veritate principalis propositi articuli, an partus octimestris sit vitalis? in quo naturales Physici, ac Astrologi variè sensere, vt videre est apud *Tiraqu. ubi supra, & Odd.in tract.compend par.6.fol.190.uersic.* secundus casus, & versic. aut nati erant; ex quo si supponamus eum vitalem esse, dicendum quoque erit eum capacem omnium successionum, alias autem concludendum erit,
18 vt supra; & in dubio partus natus præsumitur maturus, dato quod statim moriatur, *dicta l.uxoris abortu. Soc.iun. cons.35.n.25.uolum.2. Sforz. Odd.consil.28.num.63. Bursat. consil.63.numer.21.uol.1. Mascard.de probat. uolum.2. conclus.1084. Pacia.in simili suo tract.de probat. lib.2.cap.10. num.4.*

19 Secunda est declaratio seu limitatio ex *Tiraqu. in loco præcitato sub n.211.& seqq.* vbi pater diu vixerit, ac permiserit donatarium semper re donata vti, neque vnquam declarauerit saltem signis, & coniecturis se velle donationem reuocare, cum tamen id facere potuisset, ex *Hostien. Bal. Salyc.* & alijs ibidem per ipsum allegatis; secus autem si non potuit, vt quia statim euasit furiosus, vel repente obijt nato, vel mortuo filio, siue quia fortè ignorauit; quia tunc huiusmodi beneficium transit ad hæredes: de quo aliqua dixi supra in *quæst.93.* sub versic. ex quo infertur ad aliam quæstionem, vbi plures retuli, & ideo dic, vt ibi dixi, & aliqua dicam in *quæst.seq.*

Declaratur tertio loco, vt procedat in terminis in quibus loquitur, vt ibidem per eundem *Tiraq. sub n.225.*

Donationis reuocatione non facta per donantem An hoc ius transmittatur ad filios?

SVMMARIVM.

1 *Donationis reuocatio ex dispositione legis si vnquam, C.de reuoc.dona. fit fauore filiorum.*
Sed vide num.18.
2 *Legitimæ supplementum conceditur filio, qui ad hæredes transmittit, licet non petierit.*
Vide tamen num.19.
3 *Dominium rerum donatarum natis filijs reuertitur ad donantem, & dicitur in ipsius donantis hæreditate esse.*
De quo vide num.19.
4 *Ius declarandi caducitatem transit ad hæredes.*
Sed vide num 21.
5 *Donatio, seu iuris proprij remissio non præsumitur.*
6 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*
7 *Tempus non est modus tollendo obligationis, vel e contra.*
Fallit tamen ope exceptionis num.23.
8 *Tex.in l.si vnquam.C.de reuoc.dona. inducitur in proposita quæstione.*
9 *Arbitrandi facultas vt quid personale non transit ad hæredes, & num.17.*
10 *Testator, si post posthumi præteriti natiuitatem tanto tempore superuixit, quo potuit mutare testamentum, & non mutauit, censetur cum eo testamento mori.*
11 *Donatio ob ingratitudinem reuocari potest à donatore sed non ab eius hæredibus.*
12 *Feudi Dominus viuens si nō reuocat feudum ob commissam felloniam, præsumitur post mortem culpam remisisse.*
13 *Donatio, non reuocatur ipso iure, sed declarante ipso donante.*
14 *Donationis reuocatio ad hæredes non transmittitur, non facta præsertim à donante aliqua declaratione.*
15 *Voluntas coniecturata contrahentium in contractibus attenditur.*
16 *Donatio perfecta non potest reuocari.*
20 *Dominium non transfertur ante declaratam voluntatem donatarij.*
22 *Dominium rerum donatarum natis filijs reuertitur ad donantem ipso volente.*
24 *Tempus non est modus tollendæ, vel inducendæ obligationis scilicet ipso iure, non autem ope exceptionis.*

Quæst. CII.

VIdi multoties quæri, An non facta reuocatione per donantem hoc ius ad hæredes transmittatur.

Et prima facie dicendum videtur transmitti.

1 Primo quoniam reuocatio donationis ex dispositione *l.si unquam.C.de reuoc.dona.* fieri dicitur fauore filiorum, qui post factam donationem nati sunt, sed si natis filijs donator non reuocauit ipsam donationem, illa vtique potest à filijs natis reuocari, vt in specie arguit *Alber. in d.l. si unquam.*

Secundò adducitur Doctrina *Salyc.in l.scimus. C.de in-*
2 *offic.test.* qui dixit legitimæ supplementum, quod ipso iure filio est concessum, ad hæredes transmitti, etiam, quod filius non petierit, cum tamen lex ita demum velit suppleri, si petatur, vt alias dixi in hoc eodem tractatu, & *Salyc. ubi supra secuti sunt Alex.in consil.55.col.3.uol.2. Ias.in*

d.l.frimus.n.4.& in l.emancipata,n.4.C. qui admittit. Rutn. consil.26 n.12.vol.3.Crauett.cons.142.n.2.& cons.312.vol. fin.vers.quarto dubitatur,vol.2.& Rol.in tract. de iurr.dot. q.47.n.9.

3 Tertiò, quia natis filijs dominium bonorum donatorum reuertitur ad ipsum donantem, & per consequens dicitur in ipsius donantis hæreditate, ergo transit ad hæredes, *l.hereditas.ff.de reg.iur.*

4 Quartò, quoniam ius declarandi caducitatem transit ad hæredes, nec Dominus patiendo simpliciter emphyteuta n possidere, remisisse censetur caducitatem: vt scribunt *Imol.in r.potuit,de loca.& conduct. Ias.in l.2. col.67. versic.secundo quaro.C. de iur.emphyt.* ergo & hoc ius reuocandi transmitteretur ad hæredes ex dictis supra in ßimili.

5 Quintò arguit *Rip.in d.l.si vnquam,nu* 109. quod proprijs iuris remissio, & donatio non præsumitur, *leg. si cum aurum,ff.de sol.Alex.consil 164.vol.5.* non ergo natis filijs, & reuersio ad ipsum donatorem rerum donatarum dominio præsumitur donatorem ipsum illud iterum donasse, seu remisisse.

6 Sextò vrgere videtur secundum eumdem *Rip. in d. L. si vnquam num.109.versic.*& facit, quod voluntatis mutatio non præsumitur *l.3.ff.de prob.* Sed donans iam ab initio, quando donauit, eius fuit voluntatis, quod donatio natis liberis nulla esset, & haberetur pro reuocata ergo vbi contingat illos nasci, durare præsumitur in eadem voluntate: nec (inquit Rip.) ob id quod donator natis
7 filijs dissimulauerit, præsumitur ab ea voluntate recessisse,
cum tempus non sit modus tollendæ, seu inducendæ obligationis, *leg.obligationum ferè,§. placet, ff.de act. & oblig.*

Et hanc sententiam improbarunt *Bald.in cons.239.volum.3.Albert.& Ang.in d.l.si vnquam,& ibid. Rip.n.108. vers salua tamen,& Gabr.lib.3.concl.in tit. de don. concl. 2. n.12.* qui eiusdem opinionis refert *Bald.in l.1. C.de inoffic. don.& Soc.sen.cons.126.n.6.in fin.vol.3.& Soc.iun.in cons. 67. n.53.vol.2.*

Contraria tamen sententia semper mihi visa fuit verior.

8 Quæ præcipuè probatur ex *tex.d.l. si vnquam, C.de reuoc.don.ibi.*reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio mansurum, ex quibus verbis apparet in donatoris arbitrio esse, quod reuertitur ad ipsum donatorem, an videlicet
9 velit suum, vel donatarij esse, verum arbitrandi facultas
ad filium, & hæredem, vti quid personale non transit, vt tradit post alios quos congerit *Menoch.de arbitr. Iud. lib. 1.q.68.n.29. & 32.*

Secundo vrgent *tex.in L.Athleta, §. dat remissionem, ff.*
10 *de excus.tuto.et l.tractabatur,ff.de test.milit.* quorum occasione scripsit *Paul.de Castr.in l.1.C.de posthum.hæred.instit.* quod si testator post posthumi præteriti natiuitatem tanto tempore superuixit, quo potuit mutare testamentum, & non mutauit, censetur cum eo testamento, & sic cum ea voluntate, ac dispositione decedere, & tunc clausula codicillaris operabitur fideicommissum, virtute cuius tenebitur posthumus hæreditatem restituere hæredi scripto, & *Castr.secuti sunt quamplures adducti à Tiraq. in d. l. si vnquam,in ver.susceperit liberos, n.713.*

Tertiò valdè conducit *tex.in l.fin.C.de reu.don.* vbi do-
11 natio ob donatarij ingratitudinem ab ipso donatore reuocari potest, non autem ab hæredibus, & est conformis *tex.in c.vlt.extra de dona.*& ea est ratio, quia cum donator viuens donationem ipsam non reuocauerit, voluisse præsumitur eam valere, & adhuc perdurare non obstante donatarij ingratitudine, quam remisisse censetur, vt per *Rip.in d.l.fin.q.61.*

Quibus adstipulatur alia conclusio desumpta ex pluribus congestis à *Rip.in eadem l.fin.quæst.vlt.& à Tiraq. in d.l.si vnquam,versic.susceperit liberos.n.215.& 216.* quod
12 si feudi Dominus viuens non reuocauit feudum à vasallo, qui felloniam commisit eam remisisse præsumitur, & feudi concessionem ita confirmasse, vt eius hæres illud nequaquam possit reuocare. Idem ergo in proposito dicendum est, vt donatione per donantem non reuocata, filij non possint illam reuocare.

13 Non obstat, quod ait *Rip.in d.l.si vnquam. n.109. versic.ad sextum vero,* dum scripsit in casu *d.l. fin.C.de reuoc. dona.* donationem ipso iure non reuocari, sed volente donatore.

Quia respondetur in casu de quo agitur non referre, quod donatio dicatur ipso iure reuocata, vel non, cum ex dictis in præcedentibus quæstionibus adhuc necessaria sit declaratio voluntatis ipsius donantis, an velit nec ne illam esse reuocatam: vt post alios tradit *Tiraq. in d.leg. si vnquam,in ver.reuertatur. num.10.*

Nec minus mouet eiusdem Ripæ oppositio, cum addit in casu *d.l.fin.* agi de remittenda iniuria dumtaxat, quæ sola dissimulatione tollitur; verum in casu nostro agi de remittendo dominio iam acquisito per filiorum superuenientiam ipsi donanti.

Respondetur enim inficiando; quod natiuitate filiorum dominium rerum donatarum statim acquisitum censeatur ipsi donanti, quia, vt sæpe dixi supra id intelligitur eo volente, & declarante.

14 Quartò facit, quod donationis reuocatio fit à lege côditionaliter, hoc est si donanti placuerit, vnde si donans moriatur antequam declarauerit velle esse reuocatam, transmissio non fiet, *l.iam dubitari.in fin.ff.de hered. instit. & l.si ita legatum.§.illi si volet.ff. de leg.1.*

Quinto arguit *Rube.in l.Titia Seio. §.Imperator, n.255.*
15 *ff.de l.2.* quod duæ sunt iuris regulæ; Altera quod in contractibus attenditur voluntas contrahentium, *l.si repetendi.C.de cond.ob cau.*

16 Altera quod donatio perfecta reuocari non potest *leg. perfecta.C.de dona.quæ sub mo.* ergo idem dicendum est ex dispositione, *d.l.si vnquam*, qua constitutum est donationem reuocari ob superuenientiam filiorum, ne illæ duæ regulæ vulnerentur, & tollantur donationem nempe non censeri reuocatam, si donator viuens natis filijs id non declarauit.

17 Sexto, & vltimo dicetur hic agi de iure declarandi, & arbitrium proferendi, qui tanquam quid personale ad hæredes non transmittitur iuxta *gl.in L. Pomponius scribit in frumentum.§.fin.ff.de rei vend.Bart.in leg.inter stipulantem.§.de verb.oblig.*

Et hanc partem tenuerunt *Hostien.in Sum. titul. de donat. §. qualiter versic.* hæ autem donationes, qui enumeratis casibus, in quibus donatio reuocatur, & in his casum *dict.leg.si vnquam,in dict.versic.hæ autem.* inquit has reuocationes esse personales, nec ad hæredes donatorum extendi, qui in vita tacuerunt; per *leg. fin. Cod. de reuoc. donat.leg.si Pater suus,Cod.de inoffic.testam.cap.fin. de donat.Bald.in leg.1.colum.vltim.versic. sed vlterius quæritur, Cod.de inoffic.donat.* Nam dicit, *vbi supr.Bald.* cum Pater non reuocauit, videtur decedere in eadem voluntate, nec ideo hæredes ipsius possunt retractare, *argum.in dict. leg.fin.& leg.cum tacitum. ff. de probat.* pro quo etiam allegat, *dict. leg. si vnquam in illis verbis,* reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio mansurum; ex quibus verbis datur intelligi voluntatis declarationem requiri; & Baldum sic intelligunt *Rip.in d.leg.fin. quæst.vlt. & Tiraquel. in dict.leg.si vnquam,in ver.reuertatur. num.10. sequuntur Salyc.in leg. si totas, in fin. Cod.de inoffic. donat. Imol. in dict. cap.vlt.vers.quærit etiam,Bart. Cuma.in dict.leg. Titia Seio.§ Imperator.Castren.in leg.2.in fin.C.de posthum. hæred.instit.Corn.in consil.234. col.1.vol.2. & consil.4.versic. concurrit etiam, volum.4. Bertrand. in consil.83.colum.2. & cons.*

& *conf.284.in fin. volum.2.Guid.Pap.in Sing.339.incip.dispositio l.si vnquam,Ias.in l.si mater, col.1.C.de inoffic.test. & in Auth.ex causa,in fin.C.de lib.præter.Soc.iun.in consil. 67.n.53.vol.2.Rub.Alex.in d.§.Imperator,n.253.vbi num.* 255.testatur de magis communi opinione,& ab ea non recedendum,*Clar.in* §. *donatio, quæst.23.in fin. Alciat. in consil.587. num.4. versic.& licet aliqui. Tiraq.in d.l.si vnquam,in ver.susceperit liberos, num.* 222. quam, & ego sequor.

Non obstat contraria.

Et primò, quod dicitur donationis reuocationem ex dispositione *d.leg.si vnquam*, induci fauore filiorum, Re-
18 spondetur id non esse verum,sed constitutionem *d. leg. si vnquam*,fundatam esse in præsumpta donatoris voluntate,qui non donasset, si credidisset se aliquando suscepturum filios,sicuti hanc esse rationem *d.leg.si vnquam*, post multos scribit *Tiraq.in proœm. n.3. & latius n.37.*

19 Nec resistit secundum fundamentum ex Salyc. & alijs cum sequentibus, qui loquuntur in casu à nostro satis diuerso. Dicit enim Salyc. quod cum ipso iure lex deferat legitimæ supplementum, filij petitiò non est necessaria quo ad effectum transmissionis, & sic non requirit lex, quod filius voluntatem suam declaret, an velit hoc supplementum nec ne; At quo ad effectum, vt filius rè ipsa consequatur ipsum supplementum, vt alias dixi, incommutabiliter, requiritur petitio, prout ita *Salyc.declarat Suarez in l.quoniam in prioribus amplia.10. n.4. C.de inoff. testam.*

In casu vero nostro, quamuis lex velit donationem esse ipso iure reuocatam, nihilominus etiam quo ad transmissionis effectum requiritur, quod donator ipse petat, & declaret illam esse velle reuocatam,& extinctam,vt copiosè supra disserui,& probat latè *Tiraq.in d.l.si vnquam, in ver.reuertatur.num.*10. Ratioq; differentiæ inter hunc casum,& alterum præmissum ea potest assignari, quoniã in casu de quo agitur, adest contraria donatoris voluntas,qui eam donauit;nec ideo mirum,si requiritur, quod declaret, an velit donationem a se factam esse nullam, & extinctam ob filiorum superuenientiam, vel in eandem perseueret.

Sed in casu supplementi legitimæ filius nihil vnquam dixit, nec ideo requiritur aliqua suæ voluntatis declaratio quo ad transmissionis effectum, licet quam plures Doctores simpliciter, & absolutè affirment petitionem requiri,vt in his terminis tradit *Tiraquellus in d. ver. reuertatur num.4.*

20 Nec minus mouet tertium.Quia respondetur rerum donatarum dominium reuerti quidem ad donantem, sed eo volente, & declarante, vt fuit dictum supra; & ea propter ante factam declarationem ipsum dominium non transfertur à donatario in donantem.

21 Non tamen refragatur quartum, quia respondetur: immo verius,esse ius videlicet declarandi caducitatem ad hæredes Domini non transire, nec contra hæredes emphyreutæ, vbi Dominus viuens huiusmodi declarationẽ facere potuit, & non fecit, ex quo caducitatem ipsam remisisse creditur. Et quod ad hæredes Domini non transeat voluit *Rip.in d.l.fin.q.61.num.203. & 206. & copiosè Gab.comm.in concl.lib.7.tit.de crim.concl.35. nu.7. qui post Rip.in d.quæst.vlt.idem firmat sub nu.17.* quo ad hæredes emphyteutæ,& vassali,vt nempe non transeat hoc ius declarandi caducitatem, si illa potuit declarari viuente emphiteuta, vel vassalo etiam quod ij incidant in pœnam caducitatis ipso iure.

22 Non obstat quintum, quia vt superius dixi dominium rerum donatarum natis filijs ad donantem censetur reuersum secuta prius suæ voluntatis declaratione, qua nõ facta dicitur perdurare donationem, cuius rei causa donantis filius,& hæres eam reuocare non potest.

23 Nec repugnat sextum, quoniam respondetur, quod & si a principio ipsis donationis donator eis fuit animi, & voluntatis, quod natis filijs donatio esset nulla, tamen si post illos natos patiatur donatarium possidere, ac retinere res donatas insurgit præsumptio illum noluisse reuocare.

24 Et ad id,quod dicitur tempus non esse modum tollendæ,vel inducendæ obligationis,*d.leg. obligationum fere*, §. *placet.* Respondetur intelligi ipso iure, non autem ope exceptionis,vt latè scribit *Tiraq. post adductos per eum in tract.de retract. conuen.§.1.gl.2.n.41.* Vnde fit,quod donatarius exceptione prædicta declarationis non factæ a donatore repellere poterit donantis hæredes.

Ad auctoritates vero in contrarium adductas. Respõdetur *Bald.in d.l.1.n.18.C.de inoffic.donat.*contrarium sensisse vt supra retuli, & ideo illi magis deferendum esse in eo loco,quam in eo quod dixit in dicto *cons.* 239. & *Albert.in d.l.si vnquam,num.2.*motus fuit,quod constitutio, *d.l.si vnquam*,edita fuerit fauore filiorum, & sic falsa ratione, cum supra demonstrauerim ex pluribus, & in specie per *Rot.Roma.in decis.124.n.2.5.& seqq.* verius esse illam fuisse editam in fauorem patris, & fundatam in præsumpta testatoris volunt,*Ang.vero in ipsa,l.si vnquam,n.7.in fin.*solum dixit hanc donationem reuocatam censeri ipso iure natis filijs, sed quod patre viuo non declarante voluntatem suam filius possit eam declarare, nullum verbum.Et præterea *Tiraq.in d.l.si vnquam,in ver. susceperit liberos,num.224.scripsit Ang.& Alberi. intelligendos esse*, quando pater donator tamdiu nõ vixit post natiuitatem filiorum, quod ipsam donationem reuocare potuerit; & ita etiam intelligi debet *Soc.sen.in dicto cons.67. n.53. vol.3.*qui simpliciter fuit secutus *Alberic. & Ang. in locis supra citatis,& Soc.iun.in dicto consil.67.n.53. vol.2.* aliter scripsit,quam referatur à *Gabr.in dicta concl.2.n.22. tit.de donat.*

Et prædictis conferunt scripta per me supra in *qu. 97.* quam in facti contingentia adeas.

Pater, an renuntiatione l. si vnquam.C. de reuoc.dona. non obstante vel etiam promissionem se non reuocaturum si filios susceperit, adhibito iuramento ligetur.

SVMMARIVM.

1 *Donatio per superuenientiam filiorum non reuocatur vbi fuit renunciatum l.si vnquam.C.de reuoc.dona.*
Et hæc sententia dicitur verissima.n.4.
Fallit vbi Pater promisisset non venire contra aliqua ratione, vel causa, non exprimendo casum d.l.si vnquam,quia poterit contrauenire natis filijs.n.7.
2 *Donatio non reuocatur ex l. si vnquam vbi fuit cogitatum de liberis,& num.5.*
Etiam si donator non de proprijs liberis,sed de liberis donatarijs mentionem fecerit.nu.6.
3 *Iuramentum est seruandum, cum seruari potest sine dispendio salutis æternæ.*
8 *Dispositioni l.si. vnquam.C.de reuocan.dona. quando dicatur renunciatum.*
9 *L.si vnquam, renunciari non potest ex quamplurium sententia.*
Sed contrarium verius ex magis communi demonstratur num.10.
11 *Renunciatio generali omnibus legibus, & legum auxilis in genere facta in contractu donationis non præiudicat*

quin natis liberis reuocari possit.
Etiam si adsit iuramentum.n.12.
Nec trahitur ad incogitata.num.13.& seqq.
Neque extenditur ad casum improuisum.num.15.
Amplia etiam si iuratum si non venire contra donationem ex aliqua causa.num.14.
Donatio facta cum iuramento Monasterio per susceptionem liberorum reuocatur.num.12.
16 *Renunciatio a minore facta.l. si vnquam,etiam cum Iuramento illi non præiudicat.*
17 *Renunciatio a maiore facta,l. si vnquam,C.de reuoc.dona. illi præiudicat maximè vbi intercessit iuramentum.*
Primo declara procedere nisi donans fuerit fraude, & dolo inductus.num.18.
Secundo declara procedere quo ad liberos ex ea vxore nascituros, non autem quo ad alios, quos susceperit ex alia vxore.num.19.
Subdeclara tamen supradictam declarationem sibi tribuere, si constet renunciantem voluisse, vt talis renunciatio porrigatur ad liberos ex illa vxore, quam tunc habebat. num.20.
Tertio declara si talis renuncians esset Mulier, & fuerit certiorata de iure reuocandi, si filios susceperit secus vero si certior facta non fuerit. n.21.
Quartò declara procedere, si Pater sic renuncians sperat sa liberos suscepturum, secus si prorsus desperaret, n.22.
23 *Vxorem sterilem habens si filios deinde habuit, illorum natiuitate reuocantur legata.*

Quæst. CIII.

Circa id quod quæritur: Quid si pater renunciauit, *l. si vnquam*, vel dixit se non reuocaturum, si filios susceperit, & fortè cum iuramento, an ligetur?

Ex distinctione *Saryceti*, quam dixi supra, & quod sentit *Bart. in l. Titia Seio. §. Imperator, sub num. 11. ff. de leg. 2.*
1 colligi potest decisio, quod talis donatio non reuocetur, quoniam dispositio *d. l. si vnquam*, vt sæpe dictum, fundatur super præsumpta mente donantis, quæ fuit, quod non donasset, si filios habuisset, vel si credidisset filios habiturum; sed cum expresse appareat, quid senserit, recurrendum non est ad conjecturas, *leg. continuus, §. cum ita. ff. de verb. oblig. & l. ille, aut ille, §. 1. ff. de l. 3. cum vulg.* Cum autẽ
2 iste declarauerit etiam in casum liberorum, non est, quod dicamus illam reuocari, facit *l. sicuti certi. & l. si cum vel in vtero. ff. de test. milit. Curt. sen. consil. 56. n. 5. & seqq. Corn. cons. 16. col. 2. vers. non enim vol. 1. Ruin. cons. 131. num. 6. vol. 1. Tiraq. in d. l. si vnquam nu. 63. 67. 76. 77. & 85 Mandel. de Alba. cons. 102. & copiosè Gabr. cons. 127. num. 39 & seqq. vol. 1.*
3 Comprobatur, quoniam si accidit iuramentum, cum illud seruari possit sine dispendio salutis æternæ, seruandum est *c. 1. & c. debitoris, extra de iureiur. & c. quamuis de pact. in sexto*, plura cumulat *Bancr. in tract. de vin. iur. post Imol. in c. cum contingat de iureiur.*
4 Et hanc opinionem puto verissimam, quo ad ipsum patrem, vt reuocare non possit quousque vixerit; non aliter attenta illa distinctione, qua vsus videtur *Bal. in consil. 167. sub n. 1. vol. 5. Paris. cons. 73. num. 51. vol. 1. & Ias. cons. 230. col. 3. vol. 2.*
5 Nam contra Ias. in eadem specie respondit *Ruin. cons. 125. vol. 1.* asserens verius, ac receptius esse sufficere, vt donator in eodem instrumento donationis mentionem faciat filiorum ex se nascendorum, quamuis de eis non disposuerit ad *l. qui filiabus, vbi latè Ias. ff. de leg. 1. Alex. cons. 31. num. 5. & seqq. vol. 3. Corn. consil. 15. num. 7. vol. 1. Ruin. cons. 131. n. 6. vol. 3 Soc. cons. 147. n. 14. vol. 1.* quibus accedere quoque videtur *Tiraq. in dicta præfat. num. 75. et clarius Hier. Gabr. d. cons. 127. sub num. 41. vol. 1.*
6 Quia etiam *Tiraq. vbi supra num. 76.* hoc ampliat procedere, ne dum si donator de proprijs ipsius liberis mentionem fecerit; verum etiam, & si de liberis, eius, cui donat, meminerit, de suis cogitasse videtur, *ex Soc. sen. in consil. 147. num. 14. vol. 1.* loquitur enim ibi Soc. de renunciatione facta a sorore ad fauorem fratrum, & ipsorum filijs, & ideo inquit, quod qua ratione cogitauit de filijs nascituris ex fratribus, eadem ratione censetur cogitasse de filijs nascituris ex se ipsa, sicut in simili dicitur, quod quamuis Testator faciendo mentionem de filijs non censeatur cogitasse de posthumis, nihilominus si de posthumis in alia parte testamenti fit mentio, de illis cogitasse censetur, *d. l. qui filiabus. ff. de leg. 1.*

Quo in casu filijs prouidebitur, secundum ea quę supra conclusit in præcedentibus quæstionibus.
7 Nisi tamen pater simpliciter promisisset non venire contra aliqua ratione, vel causa non exprimendo casum, *d. l. si vnquam*, quia tunc casu, quo liberi nascatur, contrauenire poterit, etiam si iurauit, vt sentit, *Bar. in d. §. Imperator. sub dicta num. 11.* dicens ita consuluisse D. Recuperum de S. Miniato, D. Franciscum de Pisis, & ipsum, ac respondit *Roma. cons. 269. sub num. 2. versic. quod autem, Felyn. in c. si diligenti in 4. Fallen. in 3. core. de for. compet. Bertach. in tractat. de Gabell. part. 7. quæst. 27. Neuizan. in*
8 *Sylu. nupt. liber. 6. numer. 37.* quibus in locis dicitur, quod specialissima requiritur renunciatio, quæ tunc interesse dicitur, non si specialiter tantum renuncietur priuilegio, sed si post priuilegij certiorationem illi verbis specialissimis renuncietur, vt ex *Bald. in l. 1. ante fin. versic. tu dic; quod interdum, ff. si quis in ius voca. non ier. & Rip. in repet. d. l. si vnquam, quæst. 52. circa medium. C. de reuoc. donat. scripsit Mandos. in addit. ad dict. consilium Rom. 269. sub litt. E.*
9 Quinimmo iuxta plurium sententiam donans non potest in specie renunciare *d. l. si vnquam*, quin, si post donationem filios susceperit, valeat donatione reuocare, quoniam *l. illa*, vt sępe dixi supra solum emanauit in fauorem donantis, licet etiam secundario ad fauorem filioru, vt inquit *Rot. Rom. in dicta decis. 124. n. 2. in nouis. par. 1. Ita Oldrad. cons. 173. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de instru. edi. §. porro versic.* sed quid si renuncians, plenè *Roma. dicto cons. 269. sub nu. 3. prope fin. Nicol. Mil. repertorio, in ver. donatio facta extraneo, & in ver. renunciari non potest. Curt. sen. consil. 1. num. 7. Ruin. cons. 98. num. 22. vol. 1. cons. 170. num. 12. & cons. 173. num. 14. eod. vol. Steph. Bertrand. consil. 20. col. 2. vol. 1. & consil. 580. col. 3. versic. supposito igitur. vol. 2. Soc. iun. consil. 137 num. 2. & seq. volum. 2. Gozad. consil. 80. num. 16. Paris. consil. 72. num. 36. vol. 1. qui consil. seq. num. 31. & seqq. & num. 49. eodem volum.* testatur de communi, veriori, æquiori, benigniori, & humaniori sententia, *Soc. sen. in leg. cum Auus sub num. 44. ff. de cond. & demonstr. Alciat. in l. pacta quæ contra, C. de pact.*
10 Cæterum non desunt, qui in hoc vltimo contrarium teneant, quod immo donans possit renunciare *d. l. si vnquam, vt Bart. in d. l. Titia, §. Imperator, n. 7. ff. de leg. 2. Bal. in leg. 1. ad fin. versic.* deinde quæro, pater donauit, *Cod. de inoffic. donat.* hanc veriorem dicit *Roma. in cons. 26. num. 6. Corsett. in Sing. in ver. substitutio, post medium, Ias. in l. pen. num. 8. C. de pact.* & mouentur præcitati Doctores, quia reuocatio fit ex præsumpta mente donantis, quæ stante renunciatione cessat, *gl. in d. l. si vnquam*, & istam posteriorem opinionem magis communem dicit *Mandos. in addit. ad Roma. d. cons. 269. sub lit. G. Bertrand. cons. 32. in tertio dub. vol. 3. in antiq. & consil 179. post princ. volum. 2. in nou. Rip. in d. leg. si vnquam, quæst. 52. & ibidem Tiraq. in præfat. numer. 88. & 174. & his addantur Soc. consil. 147. num. 17. vol. 1. & consil. 263. num. 13. vol. 2. Natt. cons. 125. n. 1.*

num.1.Iaf.in l.si quis in conscribendo,nu.8.& ibi Dec.n.24. C.de pact.& Iaf.conf.225.col.3.vol.2.Parisiol. conf.3.n.4. qui de communi *Berert.conf.30.verf.his accedat.Rot.Rom. in d.decif 124.n.4.p.1.in nouiss.*

Quare *Clar.in d.§ donatio. quæst.22.num.3. verf.tertio infertur,post Grat.conf.50.num.65.vol.1.* quem refert, ait, quod iste articulus adeo est dubius, quod sciri non potest, quæ sit verior, & magis communis, ita quod indigeret decisione Cæsarea; prout & inquit *Matthe. Cheru.inter commun.opin.relatus,tom.2.inc.4.c.13.prope fin.fol.mihi 62.& Mysinger.obseru.63.centur.5* dicit tamen *vbi supra Clar.quod opinio Bartol.*est magis communis,sed quod prima opinio est magis æqua, & illam tanquam æquiorem tenuit Senat.Mediol. & nihilominus distinguit duos casus.

11 Primus casus est, vbi fuit facta renunciatio generalis omnibus legibus, & legum auxilijs in genere, quo in casu nullo modo præiudicat, prout & ita sentit *Castr.conf.435. sub num.1.verf.quarto facit,vol.2.ac Roman. d. consil.269. num.2.*

Sed priusquam ad secundum casum a Claro propositum deueniam,liceat reuerti ad ea, quæ supra dixi in versic.quo in casu, ante numerum septimum, & aliquantulum progredi pro habenda præmissorum clariori intelligentia,quæ dicimus procedere, quia reuocatio ex dispositione *d.l.si vnquam*, fit ex præsumpta mente donantis, quæ est, quod si de liberis cogitasset, non donasset, vt ibi dixit *Bartol.& reliqui Moderniores,& in l.1. C. de inoff. donat.*quæ conditio inest etiam iuramento,*l.fin. C.de non num.pecun.& in l.fin.ff. qui satisda.cog.& in l.fin. in princ.*
12 *ad Municip.*Sic igitur,& iuramento interposito reuocari posset.*Oldrad.conf.238.verf.*vnde cum iuramentum, & latius *conf.278.n.8.verf.ad tertium,Roman.conf.269. num.1. Corn.conf.30.in fin.vol.4.* qui de communi testatur, post *Bal.conf.215.vol.5.* vbi loquitur de donatione facta Monasterio cum iuramento, vt per susceptionem liberorum reuocetur. *Aret.consil.24.col.1.Soc.sen.conf.215.& conf.225.vol.1.Dec.conf.180.in fin.& 345.num.2.conf.350.n.5. conf.374.col.3.verf.visis non obstat,conf.379. colum.pen, verf.præterea illud dictum,*plures allegat *Mandos.ad d.consil.Rom.269.sub littera B.*& dicit communem, quoniam
13 inest tacita clausula,nisi filios susceperit,& quia non trahitur ad incogitata,*Dec.conf.240.in fin.& conf.366.col.4. post medium,et in leg.si donatione,verf.tertia conclusio,et gl.in fin.C.de collat.et in l.1.verf.secundo, quod dictum est,C. de pact.Soc.dicto conf.126.vol.3.et conf.22.n.7. vol.4.* magis communem hanc dicit *Tiraq.in d.l.si vnquam,in præf. nu.173.vbi latè Iul.Clar.in d.§.donatio,qu.23.et Tiber. Decian conf.6.vol.3.*

14 Quod amplia etiam si iuratum sit de non veniendo contra donationem ex aliqua causa,quoniam adhuc filijs postea natis contrauenire poterit, de quibus cogitare non potuit,cum renunciatio intelligatur de causa cognita,& rebus sic stantibus &c. vt per *Paul.de Castr. dict. conf. 435.sub num.2.ver.quod promissio,vol.2. Rom d.conf.269. num.2.verf.nec etiam refragatur,Soc.sen.conf.147.num.12. vol.1.et conf.53.post princ. verf. nec videtur obstare, vol.4. latè Card.Paris.conf.73.num.50.et seq.vol.1.Ruin. conf 98. sub num.22 conf.173.sub num.14.verf.secundo respondetur, vol.1.et conf.60. num.17.vol.3.Mandos.* qui alios refert in
15 *addit.ad Rom.conf.269.sub littera D.* Nec ideo extendatur ad casum improuisum,*arg.l.fistulas,§.frumenta, ff.de contrah.empt.*

Secundus est casus a Claro in loco præcitato propositus,si renunciatio fit in specie, & tunc, aut renuncians est minor,aut est maior.

16 Si renuncians est minor, sibi non præiudicat,etiam si cum iuramento renunciaret,quoniam ea facilitate iurat, qua fuit inductus ad renunciandum, præsertim quia in omnibus contractibus de stylo apponitur iuramentum.

17 Si vero donans est maior,& in specie renunciat,*d.leg si vnquam,*sibi præiudicat,& maximè vbi intercesserit iuramentum.

Quod tamen declaratur quatuor modis,&

18 Primò nisi donans fuerit dolo, ac fraude inductus ad donandum, quia tunc per huiusmodi renunciationem nó censeretur de liberis cogitasse, ea cogitatione, qua huic renunciationi consensum præstitisse videatur,dolus enim excludit consensum ab ea dispositione, ad quam quis eo dolo fuit inductus,ad notata in *eleganter,in princ.ff.de dol.* & est generale, vt renunciatio non obsit, cum dolo, ac fraude aduersarij renuncians deceptus fuit est *gl. in l.pacta sit contra edictum ff.de pact.nam in omni,*& quacunque dispositione semper intelligitur dolus exceptus ad textum in *l.creditor,§.Lucius,ff.mand.et in l.si Pater, ff.de his qua in fraud. credit.* atque ita in terminis huius declarationis respondit *Soc.sen.conf.263. sub n.13. verf. secundo responden,vol.2.*vbi addit,quod huiusmodi dolus probari poterit coniecturis, ex quibus sit dubium, an dolus interuenerit,nec ne;ex quo dubio præsumemus donantem noluisse liberis præiudicare, ex Bart. & cæterorum sententia in *d. l.Titia Seio,§.Imperator, ff.de leg.2.*

19 Secundo declaratur huiusmodi renunciationem, aut cogitationem liberorum impedire reuocationem ex *d. l. si vnquam,* quoad liberos ex ea vxore nascituros, quam renuncians habet tempore factæ renunciationis,non etiã ad alios, quos suscepisset ex alia vxore, quam postea accepit, quia renuncians non censetur cogitasse de alijs liberis,quam ex eo matrimonio, nec quo ad alios renunciasse, quos habere non poterat, nisi mortua prima vxore,cuius mortem expectare neque ciuile est, neque naturale,*leg.inter stipulantem,§.sacram,ff.de verb.oblig.* in terminis ita respondit *Soc.conf.136.sub num.3.vol.3.* & inter consilia *Curt.sen.conf.2.cæteros adducit Tiraq. in præfat.d. l.si vnquam,sub n.103.* quicquid in contrarium sensisse videatur *Nat.conf.125.n.2.*

Vbi enim agitur de renunciatione,quæ sicuti est stricti iuris,*Calder.conf.5.de præben.Becc.conf.106.n.45.* ita semper interpretatur, vt minus noceat renuncianti, quam fieri possit,*Grat.conf.17.num.46 vol.1.Becc.conf.111.num. 31.* vnde restringitur ad filios,& vxorem, quam tunc habebat.

20 Hoc tamen intelligas velim non ita generaliter, vt supra scriptum legis,sed ita demum; si verisimiliter constat donantem eius fuisse intentionis, vt talis donatio seu renunciatio porrigeretur solummodo ad liberos ex illa vxore,quam tunc habebat;quia tunc vel limitata ad alios liberos ex altera vxore non extenderetur;cum limitata causa limitatum producat effectum,*l.in agris,ff.de acquir. rer.dom.*& ita resides *Tiraquell. vbi supra, sub num.110.* quo loci adduxit *Paul. de Castr. in leg.1. colum.2. Cod. de inoffic. donat.* distinguentem circa materiam huius legis inter liberos odiosos,& dilectos Patri, *et Cardin. Floren. conf.22.*

21 Tertiò declaratur, vt hæc quidem liberorum cogitatio,vel *d.l.si vnquam,*expressa renunciatio a muliere facta in donatione impediat reuocationem, dummodo tamen certior facta fuerit de iure reuocandi,si filios susceperit; secus vero si certior facta non fuerit,quoniam tunc ei tamquam erranti in iure, & tractanti de damno vitando subuenitur per *l error.& l.iuris ignorantia. ff.de iur. & fact. ignor.*mulier enim præsumitur ignorare ius suum,*leg.cum de indebito.§.si autem is qui.ff.de prob.& l.2.§. vlt ff.de iur. fisc.*& renunciatio non trahitur ad ignorata, siue incognita,*l.obligatione generali,& l.denique,de pigno.leg.alumnos.C.quæ res pign.oblig post l.pen.de priuil.cred.leg.Mater decedens,in princ.ff.de inoffic.testam.* nec ad ea, de quibus quis dubitat,an sibi competat,nec ne,*l.fin.§ fin autem ne-*

scius,

sciens,& dubitans, C.de fur. & ibi hoc notat *Bart.*& plures ad id congerit *Tiraq.in d.præf.ad l.si vnquam,sub n.98. & 99.* quod extendit etiam ad minorem,& rusticum, *sub nu. 101 & 102.*

11 Quarto declaratur,vt expressa d.l.si vnquam,renunciatio reuocationem donationis impediat, vbi Pater sic cogitans,vel verisimiliter renuncians sperat se liberos suscepturum,vt quia is,& vxor eius sunt iuuenes, & ad gignẽdum apti;at secus, si prorsus desperaret vt quia sint admodum senes,& diu simul cohabitarunt absque eo,quod aliquos susceperint liberos vel si quos habuit illi mortui sũt, & nulla prorsus est spes futurorum,in specie ita consuluit *Soc.sen.cons.126 sub n 3.vers.aliquãdo, & tertio,uol.3. & cons.2.inter consilia Curt.sen. Mysinger,cent.5.obseruation, 64.Nat.conf.125.Costa de rat.& port.q.152.sub n.2.& præter hos facit Bal.in l.Titius,ff.de lib.& posth.* dum loquitur de testatore habente vxorem sterilem,quæ tamen habuit filios, quorum natiuitate legata reuocantur, *et Paul.de Castr.in l.1.colum.3.vers.unum tamen scias, C. de inoff.don. dũ verba facit de vxore sterili. latè Tiraq. qui cæteros refert in dicta præf. sub n.111. & plu.seq.*

Donatio, An per superuenientiam filiorum reuocetur, si donator habens mulierem senem, seu sterilem, ex secundo matrimonio habuit liberos, quos condito testamento instituit, non facta mentione de donatione facta, & in possessione quis sit manutenendus, donatarius, An vero filij.

SVMMARIVM.

1 *Donatio perfecta inter viuos reuocari non potest.*
2 *Dipositioni l.si vnquam, C. de reuoc. donat, ex magis communi potest renunciari.*
3 *Donatio per superuenientiam filiorum ita demum reuocatur,si Pater declaret.*
4 *Dispositio l. si vnquam, principaliter emanauit ad fauorem Patris.*
5 *Regressus ad renunciata non datur.*
6 *Iuramentum vim habet expressi.*
7 *Pactum valet inter virum,& vxorem,de lucranda dote soluto matrimonio per mortem vxoris,quod effectum consequitur etiam existantibus liberis.*
8 *Donator vbi non congitat de liberis,si donet,liberis superuenientibus reuocatur donatio.*
9 *Donatio facta a persona spem prolis non habẽte ita demum subsistit,si penitus vir desperauit filios habiturum.*
10 *Renunciatio facta l.si vnquam,C.de reuoc.dona.valet.quoad filios ex ea vxore nascituros,non autem quoad alios liberos ex alia vxore.*
11 *Donatio alicui facta pure, sub conditione tamen liberorum resoluitur,& illis natis reuocatur.*
12 *Donatio in specie, l.si vnquam, reuocata censetur ex præsumpta mente donantis.*
13 *Cogitatio liberorum in genere de futuro non sufficit.*
14 *Sententia Senatus Pedemontani in præmissa quæstione.*
15 *Pater donans si desperat de sobole, vt quia vxorem habet senem, vel sterilem,& renunciat,l.si vnquam,C.de reuoc. dona.& ea mortua ex secunda vxore habet filios, quo casu reuocetur donatio? Author distinguit duos casus,vt hic,& num.16.*

Quæst. CIV.

NOtabilis est etiam illa dubitatio,numquid si donans donationis tempore habeat vxorem senem, vel sterilem,qua mortua duxi aliam, & ex ea liberos procreauit,qui condito testamento non facta mentione de donatione olim facta cum expressa renunciatione, *leg. si vnquam,C.de reuoc.don.decessit;*an donatio prædicta censenda sit reuocata per natiuitatem filiorum?& in possessione quis erit manutenendus?

Et pro parte, quod donatio non censatur reuocata, adducitur.

1 Primò, quoniam hęc donatio est inter viuos perfecta, & irreuocabilis, *l.perfecta,C.de dona.* quę sub mo.etiam si simplici pacto inita fuisset,*l.si quis argẽtum,§.fin.C.de don. §.aliæ.in inst.eod.cum simil.*

2 Secundò faciunt scripta *sup.in q.præced. sub numer.10.* vbi conclusi renunciationem factam *dict. leg. si vnquam*, ex magis recepta opinione censeri validam. ex *Bertrand. Rip. Natt. Pancirol. Beret. Rot. Rom.* & cæteris ibidem adductis.

3 Tertiò quia donatio per filiorum superuenientiam ita demum reuocatur,si pater declaret,vt dixi *in q.96.100.& 103.ex Tiraq.in d.l.si vnquam, in ver.reuertatur, nu.10.& alijs citatis ibi.*

4 Quartò, quia dispositio *d. l. si vnquam*, principaliter emanauit ad fauorem patris, vt sæpè conclusi in præcedentibus quæstionibus,ac decidit *Rot. Rom. in decis.124. num 2.* vbi quod adimitur,applicatur patri,qui illud conseruare non tenetur filio,vt ibidem,num.5.Si igitur fauor patris fuit contemplatus, & is renunciauit *dict. leg.si vnquam*; quod facere potuit ex prædictis, dici non debet donationem posse reuocari,cum ad renunciata nullus detur regressus.

5 *leg.quæritur,§.si venditor,ff.de ædil.ædict.leg. Herennius,in princ.ff.de euict. gl.in c.quam sit periculosum, 7.q.1.l.quoties,ab omnibus,C.de fideicomm. Dec.cons.329.n. 10.Crauet cons.35.n.4.& cons.74.n.7.*

6 Quintò,& eo magis id firmandum erit, si iuramentum interuenit, quod vim habet expressæ, & specialis renunciationis, *glo. in cap.ex rescripto extra de iuretur. Socin. sen.consil.147.propè fin.volum.primo, Soc.iun.in consil.136. ad fin.volum.1.& consil.50. numer.20. & cons.79. numero 32.vol.2.*

7 Sexto confert *tex.in l.vnica, C.si dos constan.matrim. sol.fue.*coniuncta interpretatione, glos.ibi, quo probatur valere pactum inter virum, & vxorem de dote lucranda soluto matrimonio per mortem vxoris, quod sanè pactũ effectum sortitur etiam liberis existentibus, & ratio est quia pactum hoc fuit factum sub consideratione matrimonij,& ob id mulier dicitur cogitasse de liberis, & consequenter voluisse eis præiudicare;Sicuti ergo illa cogitatio de liberis efficit, vt pactum hoc valeat, & reuocari nõ possit ad commodum filiorum, ita etiam nostro in casu renunciatio in specie facta, *dict.leg.si vnquam*, in qua agitur de reuocatione donationis per superuenientiam filiorum, de quibus in proposito ex prædictis cogitatum dicitur.

Cæterum in contrarium facit.

8 Primò,quod nisi donans cogitet de liberis,cum donat, si illi superueniant, reuocatur donatio ex dispositione *d.l.si vnquam, C.de reuoc. donat.* at qui in dubio donans non præsumitur de liberis cogitare; ergo reuocationi erit locus. Illa minor probatur authoritate *Bart. in d.leg. Titia,§.Imperator.num.8.ff.de leg.2. & ibidem Cuman.col. vlt.versic.quarto dubitatur, vol.2. & Rol.in tract.de lucr. dotis,quæst.47. numer.9. & Salyc. vbi supra declarat Roder. Suarez in repet. l.quoniam in prioribus, ampl.10. columna penul.*

penult. Castren. in consil. 435. volum. 2. Aret. consil. 24. in primo dubio. Roman. in cons. 209. numero 5. Soc. sen. in leg. 2. in princ. numero quarto, ff. solut. matrim. & in Rubr. ff. de liber. & posthum. numero 19. & in consil. 215. col. vlt. volum. 2. Corn. in cons. 11. num. 25. volum. 4. Ias. in cons. 230. col. pen. vers. non obstat decisio. volum. 4. Ruin. in cons. 98. nu. 21. vol. 1. quos refert, ac sequitur Tiraq. in d. l. si vnquam in præfat. numer. 67.

9 Secundò quia donatio facta à persona spem prolis nō habente ita demum subsistit, si penitus vir donans desperauit se filios habiturum. *Natta cons. 125. Mysinger. cent. 5. obseruat. 64. & Costa in tract. de rat. & port. quæst. 152. numero 2.*

10 Tertiò quoniam renunciatio facta *d. l. si vnquam*, quatenus tamen permissa sit, de quo valde dubitatur, per ea, quæ dixi in quæstione præcedenti, *num. 9.* ea locum haberet quo ad filios ex ea vxore nascituros, non autem quo ad alios, qui ex alia vxore orirentur, vt ex *Soc. Cur. sen. & Tiraq. dixi in d. qu. 103. n. 19.*

11 Quartò id suadetur præsertim ex eo, quod donatio alicui facta purè sub conditione tamen liberorum resolutiua, liberis deinde natis reuocata censetur iuxta omnes scribentes *in d. leg. si vnquam, & in dicto §. Imperator. Soc. cons. 215. num. 4. & 5. cons. 20. colum. fin. volum. 3. cons. 22. colum. 3. volum. 4. cum pluribus alijs citatis per Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 13. num. 4. & 5. post Soc. cons. 126 sub n. 3. & cons. 53. n. 17. vol. 4. Ceph. cons. 94. sub n. 12. vol. 1.*

12 Quintò, quia supponitur in themate quæstionis Patrem condidisse testamentum, in quo licet in specie non legatur reuocata donatio, sufficit tamen præsumpta mēs donantis, qui filios instituit, ex quo tacitè videtur declarasse eius voluntatem, quod nempè donationem ipsam haberet pro nulla & reuocata, ex traditis per *Soc. sen. in cons. 53. n. 17. vol. 1. cons. 39. nu. 16. vol. 3. & per Thesaur. in decis. 121. n. 3.*

13 Sextò, & vltimò accedit, quod etiam si diceremus præsumi cogitatum hoc in casu de futuris liberis, hęc tamen cogitatio est in genere tantum, quæ quidem non sufficit, vt scribunt *Ias. in cons. 230. col. 4. versc. quarto pro confirmatione, volum. 4. Corn. in consil. 11. columna vltima, volum. 1. Thom. Parpalea in leg. 2. in princ. numer. 33. ff. solut. matrimon. Bertrand. in cons. 312. volum. 3. & Paris. in consil. 73. n. 50. volu. 3.*

Quæstio hæc, vt ex præmissis apparet, est valde perplexa, in qua licet *Gasp. Ant. Thesaur. in addit. ad decis.*
14 *Pedem. 121.* sui Genitoris dixerit Senatum Pedementanū bis iudicasse pro posteriori relata sententia, vti æquiori, & manutenendos esse filios in possessione.

Nihilominus censerem ego in ea constituendos esse duos casus.

15 Primus casus est, cum pater donator desperat de sobole vt quia vxorem haberet senem, seu sterilem, & renunciauit *d. l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* ac demum ea mortua aliam duxit, ex qua liberos procreauit, & tunc si aliquo modo constat eius fuisse intentionis, & animi, vt talis donatio porrigeretur ad filios duntaxat nascituros ex illa prima vxore, non autem ad alios forsan habituros ex alia vxore, & tunc si contingat primam præmori, & aliam duci, ex qua filij procreentur facta per donatorem declaratioe se donationem ipsam habere pro nulla, reuocabitur iuxta quæ *dixi supr. in quæst. præcedenti, numero vigesimo.*

16 Secundus est casus, cum pater donans habet vxorem senem, & sterilem, ac renunciat dictæ l. si vnquam, & percipitur se velle indefinitè, ac omnino donare, etiam quod filios haberet ex alia vxore, & tunc ob illorum superuenientiam donatio minimè reuocabitur, ea ratione quia *d. l. si vnquam*, principaliter fuit inducta ad patris fauorē; qui potest ad libitum disponere, vt per *Bal. ibid. in verbis fin. Tiraq. in uer. eiusdem donatoris arbitrio, numer. 1. & in ver susceperit liberos, num. 203. & 223. Rip. num. 104. Rubr. Alex. in d. l. Titia Seio. §. Imperator. n. 252. in fin. ff. de leg. 2.* ex ea Tamen liberi legitimam portionem detrahent, vt alias dixi ex *Alcia. in c. cum contingat, num. 176. extra de iureiur.* iniquum enim esset filium natum facultate sui Patris priuari, & legitima sibi de iure naturæ debita.

Nec ideo argumentis, vt supra factis aliter respondeo, cum ex prædictis eorum habeatur resolutio, & ex ijs, quæ dixi in præced. q.

Bonorum superuenientia, an priorem donationem ita confirmet, vt reuocari non valeat.

SVMMARIVM.

1 *Filius artifex beneficijs à iure concessis priuatur.*
2 *Pater liberatur ab onere alendi filium, quando is habet, vnde se alat.*
3 *Donatio modica non dicitur esse in consideratione materia, l. si vnquam.*
4 *Acquisitio superuiuens non præiudicat in donationis reuocatione.*
5 *Remedium inofficiosæ donationis excluditur vbi filius quartam habet.*
6 *Pater non obstante, quod post factam donationem acquisiuerit multa bona, natis filijs eam reuocare potest.*

Quæst. CV.

Capio nunc mihi eam quæstionem, qua dubitatur, an bonorum superuenientia priorem donationem confirmet? & probabiliter dicendum videtur, quod sic est.

Primò, quia liberorum fauor videtur inducere reuocationis causam, quoniam pater ideo donauit, quia putauit se filios non habiturum, vt sæpè dixi, precipuè ex *Bart. in l. Titia Seio, §. Imperator. n. 8. ff. de l. 2.* Si ergo Pater habet vnde illos alere possit, reuocationi locus non videtur; tāquam cesset ratio inductiua reuocationis.

1 Secundò quoniam videmus in filijs, quod vbi quis habet alimenta, etiam si sit artifex, beneficijs à iure concessis priuatur, vt notat *gl. in l. si quis à liberis, §. si vel parens. ff. de liber. agnoscen. l. etiam, ff. solut. matrim. Bal. Nouell. in tract. de dot. par. 1. specia. 15. colum. 2. vers. si tamen talis filia*
2 *Bulgar. in l. 1. numer. 27. ff. solut. matrim. vbi Camill. Visitar. numero 105.* qui dicit quod pater liberatur ab onere alendi quando filius habet vnde se alat. *Soc. sen. cons. 121. n. 47. vol. 4.* vbi quod Pater non alit filium, qui potest ex industria viuere idem probat, *Alciat. in consil. 243. numer. 2. Caccialup. in l. frater a fratre, numer. 106. in fin. & numer. 109. ff. de cond. indeb. Surd. in tract. de alim. tit. 7. q. 6. sub num. 2. & seqq.* Ergo similiter hoc in casu idem dicendum videtur.

3 Probatur & tertio, quia admittendo reuocationem ex rationis identitate cum in d. l. si vnquam, attendatur quotitas, vel quantitas bonorum in donatione comprehensorum, quod vbicunque aliqua minima donatio facta extitisset, reuocari posset per superuenientiam liberorum quod est absurdum dicere ergo non admittendum, *leg. nam absurdum, ff. de oper. liber.* & hoc maximè procederet, vbi tempore, quo donans filios suscepit, iam bona hæc acquisiuerat.

In contrarium facit.

Quoniam si dimidia pars bonorum, quæ penes donatem remanet donationis tempore reuocationem non impedit liberis susceptis, *d.l.si vnquam*, quomodo impedietur reuocatio, per acquisitionem bonorum postea superuenientium? cum eo casu, quo bona retinet, potius præsumi possit ipsum de liberis suscipiendis cogitasse, quam quando nulla bona retinuit.

Tum etiam secundo, quia hoc attento nunquam reuocationi locus esset, ex quo quilibet lucrari præsumitur, *l.si defunctus, C.arbitr.tutel.*& hoc præsertim succederet in eo, qui artifex est per *glos.in d.l.si quis argentum, et l.si quis à liberis, & l si maritus in id, quod facer. posest.*

4 Atque etiam & tertio id probari videri per casum in *l.si libertus minorem, de iur.patron.in ver.* planè, vbi acquisitio superueniens non præiudicat ad potestatem reuocandi, & hoc tenere videtur *glos.in leg.1.C.de inoffic.donat. & ibidem Bar. Bal. & Salyc.in discursu.*

In qua quæstione sic assero concludi posse, quod

5 Aut quærimus quo ad titulum inofficiosæ donationis, & procedunt primæ rationes, & ratio est, quoniam remedium illud excluditur, vbi filius quartam habet, vt probatur *in l.1.in l.si totas, & in leg.cum in donationibus, Cod.de inoff.dona.*& probant *Becc.in cons 68.n.2.et Costa.in tract. de rat.& por.q 113.nu.7.* Et ideo si pater omnia bona sua donauit, & postea filios suscepit, & plura bona acquisiuit, ac demum decessit non reuocata priori donatione, non poterit reuocare filius, qui non venit ex beneficio, l.si vnquam, sed per querelam, per ea quę supra dixi *in q.102.*

6 Sed vbi pater reuocare vellet per remedium *d.l.si vnquam*, dico quod non obstante, quod multa bona acquisiuerit, reuocare poterit per *d.l.si vnquam*, & per rationem præallegatam, & quia aduentitij illi casus non sunt in cōsideratione, vt in proposito scribit *Tiraq.d.l.si unquam, uer.omnia, uel partem, num.36.*

L. 1. & leg. fin. Cod. qui bon. ceder.poss. An locum habeant contra donatarium.

Et an donator vti possit remedio, leg. si vnquam, aduersus tertium possessorem, qui causam habuit a donatario.

SVMMARIVM.

1 *Dominus à quocumq, rem suam potest aduocare.*
2 *Auctori quod obstat, obstat & successori.*
3 *Ius alicuius vbi est temporale, resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris.*
4 *Res non pura, sed qualificata transit cum sua causa.*
5 *Res restitutioni subiecta, si conditione pendente illam alienauerit is, cui restitui debet, ea purificata rem a quocumque possessore reuocat.*
6 *Actio in rem datur aduersus tertium possessorem, cum reuocatur donatio ex leg. si vnquam, Cod. de reuocand. donat.*
7 *Actio personalis non concomittatur singularem successorem.*
Etiam si occasione rei alienatæ contracta fuerit principalis obligatio, n.8.
Nisi actio esset in rem scripta, n.9.
10 *Actio personalis intentatur contra alienantem malam fidem.*

Quæst. CVI.

SED & in dubium illud reuocatur, an contra donatarium locum habeant, *leg.1.& l.fin. Cod.qui bon.ced. poss. &*

Primò dubitandum reor, An donator vti possit remedio, *l.si vnquam, C.de reuoc.don.* aduersus tertium possessorem, qui causam habuit à donatario; & dicendum videtur quod sic.

1 Quoniam cum per superuenientiam liberorum rerum dominium reuertatur in arbitrium donatoris, d. l. si vnquam, ergo vt Dominus à quocunque aduocare potest, *l.officium, ff.de rei vend.*& quod etiam legitur *in leg.1.C.de alie.mutan.iud.cau.fact.*

Secundò nemo plus iuris in alium transmittit, quam ipse habeat, vt reg.iur. nemo cum vulg. Sed constat quod apud ipsum donatarium res irreuocabilis, non erat, ergo nec apud successorem.

Tertiò, aut successor tuetur ex sua persona, aut ex persona authoris. Si ergo donator agit contra tertium possessorem opus est, vt altero ex prædictis modis se tueatur, aut scilicet ex sua persona, & hoc non potest, si non dicimus eum longo tempore possedisse a tempore, quo iste reuocare potuisset, per *l.in bello, §.si quis seruum, ff.de capt.*

2 Si ergo tuetur etiam ex persona authoris, igitur quod obstat authori, obstat, & successori, *l.apud Celsum, §.de authoris, ff.de dol.except.* Sed aduersus authorem agi potuisset reuocatoria, *d.l.si vnquam*, ergo, & aduersus successorem.

3 Quartò vbi ius alicuius est temporale, resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris, *leg. lex vectigali, ff. de pign.* sed ius istius donatoris erat temporale, donec liberos non susceperit, & est reuocatum per superuenientiam liberorum, ergo etiam finitum est in persona successoris.

4 Quintò probatur, quia vbi res aliqua non est pura, sed qualificata illa transit cum sua causa, *l.si conuenerit, ff. de pignor.act.* Sed hoc erat huiusmodi, ergo &c. quod & probatur.

Sextò per id, quod dicunt *Doct.ad intellectum d.l.si vnquam*, vt in dubio illa donatio in se tacitam habeat conditionem, si liberos non susceperit; ita quod donatarius obligatus videatur restituere contraria conditione existente ex *d.l.si vnquam.*

5 Sed vbi possidens rem restitutioni subiectam sub conditione, si pendente conditione illam alienauerit, is cui restitui debet, ea purificata, rem à quocunque possessore aduocare potest, *l.fin.C.commun.de leg. gl.& Bar.notant in l.Marcellus, ff.ad Trebell. Ang. Alex. & Rip.in l.in quartam, num.98.ff.ad l. Falc.Guid.Pap.decis. 605.cum trib.seqq.* & alibi sæpe Doct. ergo & idem hic dicendum erit. facit *l.seruo legato, §.si seruum sub conditione,*

6 *ff. de leg. primo*, Et hanc partem tutiorem puto, cum *in leg.si vnquam*, tractetur de dominio, & ideo gl. dixit in rem dandam esse actionem in qua simpliciter consideratur, an qui agit, Dominus sit, *d. l. officium, & l.fin.Cod. de rei vend.* & quod notatur *in instit. de act. circa principium.*

7 Si autem rei vendicatio non competeret, sed daretur condictio ex lege, quæ personalis est, arbitror, quod tunc cum actio personalis non concomitetur singularem successorem, *leg.primo, §.si hæres, & leg.cogi.§.si hæres, ff.ad Trebell.l. fin.§.fin.ff. de contrahen.empt. Surd.de alim.titul.*

8 *1.quæst.49.* etiam si occasione rei alienatæ contracta fuerit principalis obligatio, *d.l.fin.ff.de contrahen.empt.leg. quædam, §. nihil interest, vbi Ias.ff. de eden.leg.si hæres institutus, §. fin.ff. ad Trebell. plures allegat Tiraquell. de*

retract.

retract. consang. §. 8. glo. 3. num. 6. & seq. nisi actio esset in rem scripta, *l. metum, la 3. §. cum autem, ff. quod met. caus. l.*
9 *1. cum fua gl. ff. de falu. interdict.* aduersus singularem successorem agi non poterit, facit, *l. si id quod, ff. si quid in fraud. patro.*
10 Sed an personali agetur contra alienantem, & puto quod non, ex quo bona fide alienauit, si autem mala fide forte, secus, per *l. is qui dolo, ff. de rei vend.* quia dolus & fraus in omni materia nemini opitulatur, *l. in fundo, ff. de rei vend. l. sine hæreditaria, ff. de nego. gest. & leg. itaq; fullo; ff. de fur. bis conferunt scripta per Ang. Alex. & Rip. in d. l. in quartam, n. 98. & ijsdem casibus dici poterit locum esse, l. si. & l. 1. C. qui bon. ced. poss.*

Sed posito, quod iste omnia bona alienauit, & nihil reperitur, & si reperitur agi non potest contra tertium possessorem, habebit tamen donatarius alia sua bona, an in ijs donator habebit ius donandi, seu agendi insolidum, cogitandum relinquo, cum nec Doctorem aliquem id tetigisse reperiam.

Donatio an reuocetur, si tempore illius filiam donator habebat, ac deinde alij nati sunt.

Et an donatio reuocata ex superuenientia filij eo mortuo ante donatorem reuiuiscat.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio l. si vnquam, C. de reuoc. donat. locum habet etiam quando donator donauit aliquibus existentibus filijs, si deinde alij filij nascantur.*

Opinio præcedenti contraria dicitur magis communis, sed illa magis æqua, n. 2.

3 *Filijs natis tempore donationis si nihil fuerit reseruatum,*

4 *Distinctio Tiraq. refertur in proposita quæstione.*

5 *Primò declaratur firmata sententia sub num. 1. procedere, nisi nata fuerit filia.*

6 *Secundò declaratur non procedere quādo donatio facta fuit superextante adhuc masculo, quia & si alius nascatur masculus non tamen donatio reuocatur.*

7 *Tertiò declaratur dummodo filius superueniēs sit legitimus non autem si spurius.*

Amplia etiam si fuisset legitimatus, num. 8.

9 *Quartò declaratur, nisi donatio facta extitisset pro se, et suis hæredibus.*

10 *Donatio reuocata natiuitate filij, eo mortuo ante donatorem reuiuiscit.*

Sed contra, num. 11.

Prima opinio declaratur, dummodo tamen donator declaret illam habere pro nulla, & reuocata, n. 12.

Et partus sit vitalis, n. 13.

Quod procedit in terminis in quibus loquitur, n. 14.

Quæst. CVII.

NOn minoris sanè momenti videtur illa quæstio; An si donationis tempore donator filiam habebat, deinde alij nati sunt, an reuocari possit donatio vigore *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.*

In quo articulo scripsit *Rip. in d. l. si unquam, in 6. quæst.*
1 *& latè Tiraq. ibid. in ver.* filios non habens, qui asserit quod *d. l. si vnquam*, habet locum, d. in casu ob identitatē rationis, quæ est, quoniam ea procedit in casu, in quo est verisimile Patrem non fuisse donaturum, si cogitasset sibi nascituros alios filios, præsertim quia iam natis existimauit satis esse prospectū de sua dote, & si postea nati sunt masculi fame perirent, si priuarentur, quod non est ferendum, vt post plures quos recenset scribit *Tiraq. vbi supr. num 6. & 7.*

2 Et licet contraria opinio negatiua sit magis communis hęc tamen est magis ęqua ratione præmissa, ne filij postea nati fame laborent, vt prædixi.

3 Distinguit tamen *Tiraq. ibid. nu. 9.* quod si nihil fuit reseruatum liberis natis tempore donationis, tunc postea nati non reuocabunt; nam qua ratione donator priuauit iam natos rebus donatis, eadem ratione verisimile est, quod exclusisset nascituros, quos minus diligebat. Et prętereà idem *Tiraq. n. 10.* nonnullis relatis conciliationibus,
4 vt supra dissidentes inter se opiniones conciliat, vt si iam nati donationis tempore odiosi erant, hi qui postea nascuntur, de quibus non fuit cogitatum, reuocent. Si vero nō erāt odiosi, & Pater eis aliquid reseruauit, tunc postea nati reuocabunt pro virili tantum, si eis nihil fuit reseruatum, quatenus tamen ex eorum natiuitate deterior non fit facta conditio priorum in re illis reseruata, in totum vero si deterior facta fit, & *Tiraq. d. in loco sequitur Berett. in cons. 30. col. 3. verf. minus obstabit*, prout eumdem in prima relata distinctione *sub nu. 3* sequitur *Osasc. in decis. Pedem. 1 20. n. 6.*

Priorem tamen sententiam quam supra posuimus multis modis declarabis, &

5 Primò, nisi nata fuerit filia, quæ eum non soleat reuocare donantem à donatione, sicut masculus, non dicitur ex eius superuenientia donationem reuocari secundum *Corn. consil. 4. col. 4. vol. 3.* quem refert ac sequitur *Rip. in d. l. si vnquam, q. 8. n. 17. & ibid. Tiraq. in verb. omnia, vel partem, n. 27.*

6 Secundo declara non etiam procedere, vbi natus esset masculus, quia sicut dilexit donatarium magis in rebus donatis, quam filium masculum iam natum, quo poterat conseruari familia, siue agnatio, verisimile est, quod pariter donasset etiam si de alio filio cogitasset, vt desumitur ex scriptis per *Osasc. in d. decis. 1 22. sub nu 7.*

7 Tertio declara procedere dummodo filius natus sit legitimus, non autem si spurius; quia secundum communē, contingentiam longe minus diliguntur spurij, etiam si Pater sit certus quam legitimi; cum secundum naturam non ita fornicarij Parentes proni sint ad educandam, & instituendam prolem fornicariam, sicut legitimam, naturalem, vt habetur ex *Ioan. Andr. in cap. fine culpa, in Mercur. col. 9. & Præpos. in cap. tanta, qui fil. sint legit. col. 11. Osasc. d. decis. 1 2 2. nu. 8.*

8 Quod procedit etiam si fuerit legitimatus, vt per *Osasc. vbi supra uersic.* nec ei prodest, & latius dicam infra suo loco.

9 Quarto declara, nisi donatio facta fuerit cum clausula, per se, & suos hæredes, quia non reuocatur donatio sic facta etiam agnitione sui hæredis, iuxta text. expressum *in leg. si quis cum testamentum, & in leg. ab inte stato, ff. de iur. codicill. & ibi gloss. Bart. & Bald.* vbi Codicilli ab intestato facti non infirmantur agnitione etiam sui hæredis, comprobat *Osasc. dicta decision. 122. numero 10. & vndecimo.*

Sed numquid si donatio fuit reuocata natiuitate filij postea suscepti, eo mortuo ante donatorem reuiuiscat?

In hac quæstione duæ sunt inter se pugnantes opiniones.

10 Prima est, quod donatio hæc reuiuiscat, quam secutus fuit *Dec. in l. precibus, col. 5. verf. & pro ista differentia, C de impub. & al. substit.* asserens id quod voluisse *Bald. in d. l. 1. C. de donat.* qui tamen contrarium sensit, & *Paul. de Castr. in leg. 2. in fin. Cod. de posthum. hæredit. instit. & Lancell. Gall.*

Gall. in l. Centurio, colum. 3. versic. pro responsione potest dici, ff. de vulgar. & pupillar. subst. quorum fundamenta recenset *Tiraq. in leg. si vnquam, in ver. susceperit liberos, sub nu. 161. & plur. seq. C. de reuoc. don.*

11 Secunda est opinio, & quidem magis communiter recepta, quæ habet, quod per natiuitatem filij, qui modico interuallo mortuus est ante patrem donatorem, donatio non reconualescat; ea præcipuè ratione, quod si causa semel suum effectum produxerit, ea postea cessante non tamen cessat effectus, *l. fin. in princip. ff. de solut.* cum multis similibus latè cumulatis a *Tiraq. in suo tract. cessan. caus. in 8. limitat.* & per alia iura, & rationes, de quibus per *Bar. in l. Titia Seio. §. Imperator. col. vltima, vers.* pone filij sunt nati, & ibi etiam *Bal. ff. de leg. 2. Pract. Papien. in for. libell. pro dona. ver. irreuocabiliter, sub n. 5. versic. sed circa hoc. Imol. in cap. fin. colum fin. de donat. Ias. in cons. 66. n. 28. volum. 3. plures citat Tiraquel. in d. l. si vnquam, ver. susceperit liberos, num. 187. vsque ad num. 203. & præter eos Crot. consil. 231. num. 8. & cons. 264. num. 3. volum. 2. Paris. cons. 73. nu. 45. volum. 1. Gabr. de donat. conclus. 2. num. 18. in 9. ampliat. ac nouissimè Hon ded. consil. 83. nu. 12. vol. 1.* & hanc sequor,
12 cum modificatione tamen, quod ea procedat dummodo pater donator declaret se illam habere pro reuocata, iuxta quæ dixi *supr. in q. 102. & alibi*, & tradit *Tiraquell. in d. verbo, susceperit liberos, n. 211. qui antea scripsit, sub n. 205.*
13 id procedere, dummodo partus sit vitalis, & non octi-
14 mestris, & in terminis in quibus loquimur, vt per eundem *Tiraq. in loco prææallegato n. 225.*

Reuocatoria filio an detur pro legitima, quando Pater rem partim vendidit, & partim donauit?

Et an, & quando alienatio a Patre facta filio præiudicet in legitima?

S V M M A R I V M.

1 *Res vendita in eo quod excedit pretium solutum, dicitur donata, & reuocatur.*
Non tamen hoc procedit in parte vendita, quæ minimè reuocatur, n. 7.
2 *Reuocatio ex dispositione l. vnquam, C. de reuoc. donat. tunc admittitur, cum Pater quotam suorum bonorum donauit non minus dimidia.*
Sed quod imino reuocetur, si facta sit in qualibet minima re donata, habetur hic, n. 3. & seqq.
Contra tamen firmatur num. 5.
Reuocatio ex l. si vnquam, locum habet in re particulari donata non modici, valoris, quamuis sit infra dimidiam, n. 6.
4 *Partis appellatione venit dimidia.*
8 *Venditio si minori pretio facta sit, quam res valeat in fraudem legitimæ, filijs datur reuocatio.*
Sed contra, nu. 11.
Declaratur hæc posterior opinio, si Pater non omnia bona, sed aliquam ipsorum partem alienauit: secus si omnia bona, vel maiorem partem vendidit absque causa, & fraudulenter, n. 12.
Reuocatoria datur filio vsque ad legitimam, vbi pater dissipat ludendo, malè vtendo, & luxuriosè viuendo, nu. 13.
9 *Filius patre viuente non habet ius in bonis.*
Nec etiam ratione legitimæ, nu. 10.
14 *Filio non datur reuocatoria aduersus eas alienationes, quæ factæ fuerunt titulo oneroso, & cum causa.*
15 *Reuocatoria datur filio aduersus alienationem a Patre factam malo animo sine causa, & fraudulenter.*
16 *Venditio si non fuit simulata, quia pretium in veritate fuit solutum, sed facta est in fraudem filij, vt facilius venditor pretia rerum venditarum consumeret; & venditor est fraudis particeps, filio datur reuocatoria pro sua legitima.*
Quod extenditur etiam ad alimenta, vt nempe ad ea teneantur emptores fraudis participes, n. 17. & seq.
18 *Onus alendi inhæret bonis, & transit ad successorem.*
Sed vide contrarium, n. 19.
Declara primam opinionem procedere, quando certa corpora designantur, ex quibus præstentur, n. 20.
Contrarium tamen sentit Author hic, vbi alienatio facta fuit sine causa, & emptor extitit fraudis particeps, n. 21.
22 *Alimenta vbi succedunt loco legitimæ, iure actionis debentur.*
23 *Actio ex lege datur pro legitima, vbi non est relicta, & vbi relicta est datur actio ex testamento.*
24 *Actio quænam detur pro alimentis?*
25 *Dolus, & fraus in omni materia semper excipitur.*
26 *Filius, qui reuocat bona partim vendita, & partim donata, an pro parte vendita teneatur soluere pretium.*

Quæst. CVIII.

1 PRæmissis non intempestiuè ea subijcitur quæstio. Cum quis partem donauit, & partem vendidit, quo in casu certè in eo, quod vltra valet res, quam sit pretiū; est donatio, *l. 1. C. si quid in fraud. patro. Bart. in l. nam vsq. adeo, ff. si quis a paren. fuer. manumiss. Paul. de Castro in l. 1. ad fin. C. de inoffic. donat. Anchar. & Imol. in cap. pen. col. 2. de empt. & vend. Alex. in l. si quis cum aliter, colum. pen. de verb. obligat. Calcan. in cons. 25. nu. 12. Soc. sen. in cons. 215. col. 3. vol. 2. Neuiz. in cons. 87. Alba. in cons. 4. num. 35. & cons. 11. num. 6. Fabia. in repet. auth. nouissima, num. 162. C. de inoffic. testam. & ideo Alex. cons. 55. consideratis, num. 2. vol. 1.* scribit omnes in proposita specie fateri, quod si res vendita esset pro centum, cum valeret centum quinquaginta, reuocari poterit vsque ad quinquaginta. Atqui si pro illis quinquaginta facta extitisset alienatio titulo lucratiuo, per *tex. in leg. 1. §. si quis in fraudem, ff. si quid in fraud. patron.* & hoc dicit subtiliter *Cyn. in l. 1. in 7. q. Cod. de inoffic. donat. & in l. 1. in 7. q. C. si quid in fraud. patron. Bart. in d. leg. non vsque adeo, Bald. in d. l. 1. n. 16. C. de inoffic. don. hoc idem cum Alex. probauit Rip. in repet. l. si vnquam, in 9. q. C. de reuoc. donat. & Didac. Cauar. in c. Raynutius, §. 10. n. 6. extra de testam.* Atque ita eam reuocare potest, vt sæpè dixi supra.

2 Dixit tamen *Bal. in l. si cum vel in vtero. num. 3. C. de testam. milit.* quod tunc demum admittitur reuocatio per *leg. si vnquam*, cum pater quotam suorum bonorum donauit non minus dimidiam, quia litera dicit partem, & sic in dubio intelligitur de dimidia, *l. nomen. §. portionis. ff. de verbor. signific.* facit, quod notatur in *l. 2. C. de vsufruct.* Si autem minor esset dimidia, vel res certa, tunc reuocatio non admittitur, & ita dixit se sæpius vidisse consultum per Doctores Bononienses. Sequitur *Corn. cons. 4. n. 4. & seqq. vbi testatur de communi, vol. 3. & Alex. cons. 40. sub n. 14. vers. nec obstant. vol. 4.*

3 Verum (vt dixi in qu. 95.) supradicta opinio nequaquam recipitur. Nam quod immo *d. l. si vnquam*, locum habeat in qualibet minima re donata, tenet *Ias. in l. 1. colum. 3. C. de pact. & in l. generaliter. §. fin. colum. 4. C. de instit. & in auth. ex causa, C. de liber. præter. sentit Castr. cons. 435. col. 2. vers. secundo facere videtur, vol. 2. Alex. cons. 71. sub*
4 *n. 4. & seq. vers. non obstat enim, vol. 4.* dicens, quod licet appellatione partis veniat dimidia, tamen quia text. dicit aliquam partem, includit partem infra dimidiam, idemq; voluit *cons. 162. num. 1. vol. 6. Tiraq. in d. l. si vnquam, ver. omnia, vel partem, n. 2.*

5 Non tamen etiam teneas, quod pro re minima concedatur

datur reuocatio, quia pro minimis non receditur a regu-
lis iuris communis, vt inquit in proposito Imol. in cap. fin.
colum. fin. ver. circa prædicta. de donat. quem sequi videtur
Ias. sibi contrarius, in d. l. generaliter, §. fin. C. de instit. & sub-
stit. dum refert dicta per Imol. vbi supra Alex. cons. 71. nu-
mer. 3. & 5. vol. 4. & cons. 40. col. pen. versic. pro hoc facit,
eod. vol. Cor. dicto consil. 4. volum. 3. Dec. consil. 366. colum.
4. versic. in secundo dubio, qui ea ratione moti sunt, quo
niam donans rem minimam omnino donasset, etiam si fi-
lios habuisset.
6 Rursus quod immo d. l. si vnquam, locum habeat, vbi
fuit donata res particularis; contra Bald. vbi supra quæ ta-
men non sit modici valoris, quamuis sit infra dimidiam,
quam verisimiliter donator non donasset, si de filijs cogi-
tasset. tenuerunt Bart. & alij in leg. Titia Seia. §. Imperator.
Rip. in d. l. si vnquam, nu. 15. qui de communi testatur Soc.
iun. cons. 113. num. 20. volum. 1. Alex. d. cons. 71. num. 3. &
5. volum. 4. qui ponderat tex. d. l. si vnquam, non loqui de
parte simpliciter, ita quod intelligi debeat de medietate,
sed loqui de aliqua parte. Plures huius opinionis allegat
Gabr. in titul. de donat. conclus. 2. numero 8. de communi
fidem facit Ruin in consilio 173. numero 13. versic. non ob-
stat volum. 1. Tiraquell. in dict. leg. si vnquam, in ver. om-
nia vel partem aliquam, numero 13. & 24. Couarr. va-
riar. resolution. libr. primo cap. 19. Flor. à S. Petr. consilio 8.
in fin. Clar. in §. donatio. quæst. 22. versicul. quarto infertur.
Cardin. Tusch. pract. conclus. 712. sub numer. 44. de quibus
copiosè scripsi in dicta quæst. 95. quæ non repeto, vbi
etiam dixit Iudicis arbitrio committi, quænam sit dona-
tio modica.
7 Sed quid dicendum de parte vendit? teor, quod reuo-
cari non possit, quia leg. si vnquam, loquitur in donatione
ergo ad venditionem non extenditur, quoniam nihil
habent inter se commune, arg. leg. Papinianus exuli. ff. de
minor.
8 Difficultas tamen est, posito quod Pater in fraudem fi-
liorum alienauerit, an filij agere poterunt reuocatoria?
quod quidam satis probabiliter dici posse voluerunt, quo
niam si patronus reuocat alienata per libertum. C. si quid
in fraud. patr. & ff. eod. leg. octuaginta de lib. liber. & leg. Li-
bertus moram, ff. de oper. liber. quanto magis filius? arg.
leg. legatum, in fin. & leg. cum ratio. ff. de bon. damnat.
est text. & ibi Bart. in leg. fin. ff. si quid in fraud. patro. prout
& si conceditur filio arrogato, multo magis naturali,
leg. si quis filium, ff. de coniungen. cum emancip. liber.
Quamuis parenti in bonis filij denegetur, dict. leg. non
vsque adeo, quia non ita debetur hæreditas liberorum
parentibus vti Parentum hæreditas liberis debetur, l. scri-
pto. ff. vnde liber.
9 Et licet ad hanc dubitationem plura dici possent, quia
tamen hoc est indubitatum, quod scilicet Patre viuente
filius non habet ius in bonis paternis, l. fin. & quod ibi Bar.
n. 2. ff. de lib. agnosc. & in leg. post emancipationem, §. 1. ff. de
10 liber. lega. nec etiam ratione legitimę, l. 1. §. si impuberi, in
fin. ibi præmaturum est enim, & ibi Bartol. notat. ff. de colla.
bonor. not. Bald. Angel. Imol. & alij in leg. lex Cornelia, ff. de
vulgar. & pupillar. vbi Ias. num. 5. Dec. in l. fin. numer. 14. C.
de pact. & cons. 438. numer. 10. Becc. consil. 34. nume. 17. &
seqq. & consil. 74. numer. 5. Ascan. Clement. de Patr. Potest.
effect. 16. numero 59. quamquam glos. aliter dixerit, & malè
11 in authen. de hęredit. & falc. §. hæreditas. Filius nihil reuo-
care poterit. Nec argui debet de hæreditate liberti ad
iura ingenuorum, leg. 2. ff. si quis à paren. fuit. manumiss.
& ita transire videtur Cyn. in l. 1. in 7. q. Codic. de inofficios.
donat.
12 Quod tamen non ita simpliciter firmandum duco,
sed ita demum si pater non omnia bona, sed aliquam
ipsorum partem vendiderit secus tamen si omnia bona,
vel maiorem partem sine causa fraudulenter, & animo
excludendi filium alienauerit, vt quando fingit vendere,
& confitetur habuisse pretium, quia tunc filio, quemad-
modum non prędicatur in legitima, vt per Specul. in ti-
tul. de confess. §. sed nunc videndum, versic. sed numquid pa-
tris confessio vbi Ioan. Andr. & plores sequuntur adducti
per Tiraq. de retract. consanguin. §. 1. glos. 18. numero 80.
& Gomez. de contract. cap. 12. numero 81. versicul. ex quo
13 infertur, Cephal. consil. 148. numero octauo, ita etiam bona
ipsa dissipando, & malè vtendo, ludendo, vel luxuriosè &
malè aliter viuendo, & si sine causa alienat, datur actio fi-
lio pro reuocandis bonis vsque ad legitimam; per doctri-
nam Bal. in leg. 1. in fin. C. de his quæ in fraud. patrona. vbi
filius reuocat vsque ad legitimam bona alienata per pa-
trem in ludo, sequitur Ioan. Lup. in cap. per vestras, in 3 not.
§. 22. numero 15. & in inofficiosis donationibus ego dixi
supra in præcedentibus quæstionibus. Non ergo dabi-
14 tur filio reuocatoria aduersus eas alienationes, quæ fa-
ctę fuerunt titulo oneroso, & cum causa; cum non cre-
dat lex Patrem sic à filio esse alienatum, vt eum extra-
neis velit postponere, ad leg. cum Auus, ff. de condit. & de-
monstrat. & leg. cum acutissimi, C. de fideicomm. nisi,
15 vt dictum, malo animo, sine causa, & fraudulenter id
factum appareat, vel aliter ex qualitate personæ, & actus,
contrarium elici possit, vt per Tiraquell. dict. §. 1. glos.
16 18. num. 87. Vnde Anton. Butr. in d. cap. Raynutius, numero
vigesimoprimo, scripsit, quod si venditio non fuit simulata,
quia pretium fuit in veritate perceptum, sed facta est in
fraudem filij, vt facilius venditor pretia rerum vendi-
tarum consumeret, tunc si emptor fuit fraudis parti-
ceps, filius habet reuocatoriam contra eum pro sua
legitima recuperanda, & hoc dicit notare. Cyn. in leg. 1. in
7. q. Cod. de inofficios. donat. & non procedere è contra
in parentibus fraudatis, secundum Bart. in dict. l. non vsque
adeo.
17 Quod idem extendo ad alimenta, vt scilicet ad ea te-
neantur emptores bonorum Patris, vbi penes Patrem tot
non remanserunt, quæ sufficiant ad ea, ex quo pro illis o-
18 bligata censentur; quoniam, vt inquit Castren. in cons. 80.
numero 1. versic. illud autem, volum 1. onus alendi inhæret
bonis, eaque propter illud transit ad quemcumque di-
ctorum bonorum possessorem; quod probat Dec. in
cons. 376. numer. 3. & seqq. Lup. in dict. cap. per vestras, §. 23.
numer. 16. & seqq. de donation. inter vir. & vxor. & secutus
est Franc. Becc. in consil. 8. sub numero 7. 11. & seq. idemque
tenuit Duran. de art. testan. titul. 3. de lib. instit. caut. 17. nu-
mero septimo, quamuis nullam mentionem faciat de dicto
Castren. consil. cum dixit, quod filijs pro ipsorum alimen-
tis obligata sunt bona paterna; atque idcirco ad ea a-
gere possunt, cum onus illud sequatur quemlibet posses-
19 sorem, quicquid contradixerint Couarr. in epitom. de spon-
sal. par. 2. cap. 8. §. 6. numero 14. & Cordub. in leg. si quis à li-
beris, §. idem rescripsit numer. 81. ff. de liber. agnoscen. vel
alen. vbi ait in emptorem bonorum nequaquam descen-
dere obligationem, qua pater tenetur erga filium natu-
ralem, licet ea descendat in hæredem hoc declarans tunc
solum pro alimentis obligata censeri, quando certa
corpora designantur, ex quibus præstentur, per text.
in leg. Lucius, vbi Bart. notat. ff. de alim. & ciba. lega. Ro-
man. qui in pensione loquitur alimentorum loco assigna-
20 ta in consilio 388. sub numer. 1. 3. 5. & 6. in sing. 430. quæ-
ritur an Testator. in fin. Tiraquell. de priuileg. piæ caus. in 63.
priuileg. ad fin. Corn. consilio 296. volum. primo, Vital. in
tractat. claus. titul. An poss. reum ac alim. colum. quarta cir-
ca fin. Natt. consil. 21. numero 18. Guid. Pap. decis. 576. vbi
dicit ita vidisse iudicatum, Gig. in tractat. de pens. quæst. 51.
numero tertio. Foller. in sua prax. censua. ver. huiusmodi
census, numero 113. hoc extendens quoque ad constitu-
tionem census, & Cordub. in dict. leg. si quis a liberis, §. si
quis ex his, numer. 44. & cum prædictus sic etiam nouissimè

vo'uit Surd. in tractat. de alim. titul. 8. priuileg. 51. per totum.

31 Verum terentis terminis quæstionis nostræ videlicet, vbi alienatio facta fuit sine causa, dolosè, vel fraudulenter ad excludendum filium nullatenus assentio, cum impium satis sit, quod ex tali dolosa, & fraudulenta alienatione, cuius fraudis, & doli quod emptor particeps vt plurimum sit, necesse est, filij priuentur alimentis sibi de iure naturæ à patre debitis, *d.l. si quis à liberis, ff. de liber. agnosc. vbi notat glos. in ver. cognoscat, & l. nec filium, C de Patr. Potestat. Cordub in d. leg. si quis à liberis, numero 38. & 58. Ludou. Molin. in tractat. de Primogen. Hispan. libr. 2. capit. 15. numero 70. Alciat. consil. 338. numero primo*, seu vt alij volunt naturali quadam ratione, quæ communis est non solum hominibus, sed etiam brutis, vt per *glos. in leg. sed & si §. consuluit, ff. de petit. hæredit. Claud. Aquen. in leg. ex hoc iure col. 14. ff. de iust. & iur. Hier. Gagn. in l. cum amplius, §. is natura. num. 1. & seq. ff. de reg. iur.* quos diligere tenemur, vt scripsit eleganter *Gartias in l. veluti num. 35. ff. de iust. & iur.* vbi refert *D. Ambros. & Th.* dicentes, primò Deum, secundò Parentes. tertiò filios quartò domesticos esse diligendos: quæ quidem alimenta vbi loco legitimæ
32 succedunt, ac debentur, (quod quando sit, declaraui in hoc eodem tractatu,) iure actionis debentur, vt ait *Ludo. Mol. in d. c. 15. nu. 17.* cum subrogatum sapiat naturam eius in cuius locum subrogatur, *l. si cum, §. iniuriarum, ff. si quis caut. cum simil.* Pro legitima autem, vt alias dixi datur
33 condictio ex lege, si non sit relicta, vel etiam actio ex testamento, quando est relicta *Ang. in l. Papinianus, §. si conditioni nu. 5. ff. de inoff. test. Alex. in l. in quartam. col. pen. ff. ad l. Fal.* danturq; aliæ plures actiones quas suo loco superius enumeraui ergo eodem modo dabitur actio pro alimentis, arguendo a natura subrogatorum. *ad l. ait Prætor.*
34 *§. si conditionalis, & §. præterea, ff. de his quæ in fraud. cred. l. cum post in princ. ff. quãd. act. de pecul. est annal. latè Surd. de alim. tit. 3. q. 2. sub n. 29. & seqq.*

35 Ad in omni materia, vt dixi, semper dolus, ac fraus intelligitur excepta. *Ossasc. dec. Pedem. 58 n. 33. Ceph. cons. 642. num 87. volum. 5.*

Et ita censeo absolutè quod vbi in alienatione a Patre facta interuenit dolus, vel fraus, vel is dissipat bona in ludo, vel sine causa, vel malo animo aduersus filium, qui ex qualitate actus, & personæ id conijci possit, filio detur reuocatoria contra tertium possessorem, seu emptorem bonorum pro legitima, seu etiem alimentis iuxta prædicta, in quibus terminis, qui contrarium sentire videntur, vt supra retuli, non loquuntur.

36 His sic positis videndum est; an filius debeat omnimodo refundere pretium emptori pro parte vendita.

Et dicendum videretur non teneri, cum ipsius emptoris dolus introduxerit reuocatoriam; & ideo videtur amissurus esse pretium *arg. l. si debitor, cum ibi notat ff. quæ in fraud. cred.*

Nihilominus concludo filium non fore audiendum, nisi nisi pretium illud insulsum refundat emptori iuxta *tex. in l. 1. §. si quis in fraud. ff. si quid in fraud. Patro.*

Nec dolus emptoris nocere ei debet in pretio amittendo, quod dedit, cum filius agat pro legitima portione, nec sit verus creditor sicuti per *dict. §. si quis in fraudem*, in similibus omnino terminis voluit *Cyn. in leg. fin. in fi. Cod. ad leg. Iul. Maiest. Imol. in leg. post contractum, ff. de donat. Alex. ad Bart. in leg. si debitor. ff. quæ in fraud. cred. & Paul. Pic. in repet. d. l. post contractum, numer. 28. ff. de donat.*

Pater si vsque ad dodrantem donauit, & reliquum dissipauit, an filius eo mortuo querelam inofficiosę donationis intentare valeat?

Et quid si Pater plures donationes fecerit, & vltima causet in officiositatem, an de omnibus fiet detractio, vel tantum de vltima?

S V M M A R I V M.

1 *Factum legitime reuocari non potest.*
2 *Actio vt detur vel denegetur, sufficit tempore initi contractus sic esse, vel non esse.*
3 *Legitima alienatio ex superuenienti facto non retractatur.*
4 *Filius querelam inofficiosæ donationis non intenta contra donatarium, quando Pater sibi reseruauit bona, quæ postea dissipauit, & n. 7.*
Declaratur procedere est ex interuallo legitimam dissipauit, secus si in continenti, & de ratione, num. 6.
5 *Casus superueniens in personam legitimam donationem reuocat, non autem casus superueniens circa rem.*
8 *Donationes vbi plures factæ sunt eodem tempore, de omnib. fit detractio.*
9 *Legata Falcidiam patiuntur, quia fiunt eodem contextu.*
10 *Donatione vbi plures factæ sunt ex interuallo, vltima causans inofficiositatem, querela reuocatur.*
11 *Donationes collatę in filium familias, vel uxorem ab initio non tenent, sed morte confirmantur.*
Et vim relicti habere dicuntur. n. 12.
13 *Donationes, quæ ab initio non tenuerunt, sed morte confirmantur, ad instar legatorum defalcantur.*
14 *Refertur distinctio Salyc. in leg. 1. numer. 9. Cod. de inoffic. donat.*

Quæst. CIX.

EX ijs autem inferri potest ad aliam quæstionem: Quid si Pater donauit vsque ad dodrantem, & deinde residuum dissipauit, an filius mortuo Patre querelam, inofficiosæ donationis intentabit?

1 Et *gl. in leg. primo, Cod. de inoffic. donat. in noua quæstione*, terminauit quod non; quia quod legitime factum est reuocari non potest, leg. sancimus, *Codic. de administra. tuto.*

2 Secundo, facit quoniam ad dandam, vel denegandam actionem sufficit tempore initi contractus sic esse etiamsi non duret. *l. verum, §. locupleti. ff. de minor. & l. sine hæreditaria, ff. de neg. gest.* Sed hic tempore, quo facta fuit donatio, non fuit, inspecto præsenti esse inofficiosa, ergo nec in futurum inofficiosa dici poterit.

3 Tertiò, quia legitimæ alienatio facta ex superuenienti facto, non retractatur, *leg. primo, ff. si quid in fraud. Patro.*

4 Quartò, quoniam ex quo semel Pater sibi legitimam reseruat, si eo tempore Pater decessisset, querela intentari non potuisset, cum omne ius filio competat in illo, quod retentum est, & sic donatarius ius habet absolutionis ab omni reuocatione. Cum ergo si Pater nõ donasset, sed totum in mari proiecisset huic filio non succurreretur vt notat *glo. in d. l. 1.* & late supra plures dixi; nec hoc casu: cum quo ad ipsum filium legitima censeatur omnis

vniuer-

vniuersitas bonorum Paternorum, & cum ea transiuit, *Cyn.in prallegata, leg.1.in 5.quast.* dicens, quod casus superueniens in persona etiam legitimam donationem reuocat, *dict. leg. si totas*, non tamen casus superueniens circa rem, vt in casu nostro, idemque sensere *Bart.& Bald. sub numero* 8. dicentes hoc procedere, vbi ex interuallo legitimam dissipauit, secus si in continenti, & tunc procedit opinio *Guliel.* dicentis æquius esse filium admittendum, *arg.l.si vnquam, & leg.si totas*, & differentiæ ratio erit, quia primo casu fraus præsumi non potest, ex quo legitimam reseruauit; sed secundo casu vicinitas actus facit fraudem præsumi arg. notatorum *in leg. post contractum, ff.de donat.* & ita transit etiam *Salyc. ibidem sub numero 8. in fin.* Quod ego non puto totum; quoniam licet quidam id asseruerint, vt dixit *glo.in leg.primo, Cod. de inoffic.donat.& ibi Bart.& in leg. Titia Seio, §. Imperator. 11. de leg. 2.* Fraus, seu consilium non attenditur etiam secundum illos quo ad reuocandi potestatem, sed bene quo ad quantitatem, seu quotitatem reuocandam; & ideo cum, attenta *Bald.doctrina*, attendi debeat fraus, & consilium ad potestatem reuocandi; id mihi non probatur; quoniam simpliciter consideraretur, an re inof-
7 ficiosa sit, vt reuocari possit, alias secus. Et idcirco verior mihi videtur sententia gl. sic vt sup. simpliciter intellecta; quia, vt illa inquit, aliud est quando donatio videtur inofficiosa a principio, sed pendet vsque ad tempus mortis, & aliud est, quando a principio non fuit inofficiosa, quoniam tunc assumit statum irreuocabilem statim, non autem pendet; idque fauore donationis, postquã assumpsit, ex post facto non mutatur: atque ita casus fortuitus filio nocebit, non autem donatio. *arg. leg. si Patronus, ff.de bon.liber.* prout & sic relidet *Paul. de Castr. in d.leg.1. sub num.7.* Non ergo aduentitius iste casus dissipationis considerandus erit, vt in simili dicitur in *leg. Iulianus, ff.qui.& à quibus, & in l.insulam, ff.de verb.oblig.* vbi primus rei status, qui in exordio fuit, inspicitur nec is qui est post facto mutatur, & quod dicitur in *leg. in ratione, ff. ad leg. Falcid.* quod si semel fuerit locus Falcidiæ eo tempore, quo Falcidia locum habet, ea quippe non tollitur, quamuis postea bona fuerint aucta.

Ex quibus infertur decisio alterius quæstionis, nempe.
8 Quid si Pater si plures donationes fecerit, & vltima causet inofficiositatem, an de omnibus fiet detractio; an ex hac vltima? posito quod illæ donationes eodem tempore factæ fuerint pluribus personis, vel eidem.

Videtur quod de omnibus fieri debeat detractio, ac si vnica donatio fuisset, quia non est plus imputandum vni, quam alteri, sicut in legatis, quæ quoniam fiunt eodem
9 contextu *l.hæredes palam, §.fin ff.de testa.l.cum antiquitas, C.eod.* æqualiter *Falcidiam patiuntur, leg.in singulis, ff. ad l. Falc.& leg.in ratione, § quod vulgo, cum ibi notatis, l.pœnales, §.annua.& leg.linea ff.eod.* sequitur *Corn consil.11. sub numero 9.prope fin. volum.3.* vt & illum referendo secutus est *Rip.in d.l.si vnquam, quæst.7. sub num. 17. vers.sed his suboritur.*
10 Si vero donationes fiant ex interuallo, tunc arbitror etiam, quæ vltimo in loco inofficiositatem induxit, querela reuocari, quoniam primæ fuerunt legitimæ, & quia ex iis inducta est quasi obligatio inter donantem, & donatarium, *l.cum perficientis, C.de reuoc.donat.* & quod dixi supra in præcedenti quæstione. Non ergo in præiudicium primi donatarij aliquid fieri, vel statui poterit, *l.si superatus, ff de pig.leg fin.ff.de pact.l.si partem, §.primo, ff.quemad.seru.amit.* facit quod plenè habetur in *l.si libertus, §. fin.ff.de iur. Patr.* quam sententiam sequitur *Cyn.in d.l.1. in 3.& 5.quæst.& ibid. Bart.ad fin. Bal.col.4. in 4.quæst.& Paul.de Castr.sub numer.6.* quo in casu loquitur *Tiraq.* qui *contra Corn.* vbi supra tenere videtur in *d. leg. si vnquam, ver.omnia, vel partem, sub num.34.* cum donationes omnes tenuerut, quia in extraneos, vel filios emancipatos fuerunt collatæ.
11 Sed vbi ab initio non tenuerunt, puta quia collatę fuerunt in filium familias, vel vxorem, quæ tantum morte confirmantur, *l.donationes, C.de dona.inter vir.& vxor.* &
12 quoniam vim relicti habere dicuntur, vt notat. *glo.in Auth.ex testamento, C.de colla.* æquidem eodem contextu factæ censentur. *arg.d.l.hæredem palam, §.fin.* merito omnes
13 ad instar legatorum pro rata venitur defalcandæ, *arg.leg. in donationibus, C.ad l.Falc.iuncta d.l.pœnales, §.annua. & l.quod vulgo, ff eod.*

Et ita quoq; suppleri debet sententia *Bal. in d.l 1.* simpliciter facientis diferentiam in tempore, de quo dixi su-
14 pra: quamuis *Salyc.ibid.nu.9.* etiam distinxerit, vt attendi debeat, an a principio Pater habuerit animum fraudandi filium, & tunc etiam primo factas reuocare possit, facit *d.l.si libertus in princ.ff.de iur.Patro.*

Aut animum fraudandi non habuit, & tunc vltima reuocetur d.leg.si libertus, in fi & quod supra conclusum est Et ratio erit primo casu, quia querela respicit donationes antea factas, & ideo cum à principio fraudandi animum habuerit, omnes donationes ad idem tempus reduci debent, *arg: l.si quis.de adul.& in §.vniuersi quidem, & §.mulier, in Auth.de restit.* & ea quæ parit, quod satis æquum videtur, licet dubitabile sit ob id, quod supra dixi quia in querela concedenda non attenditur consilium fraudis, sed an re sit inofficiosa; cogita tamen.

Dispositio l.si vnquam, an locum habeat in filio legitimato. Et an filius legitimatus possit intentare quærelam inofficiosæ donationis. Et in filio adoptiuo quid dicendum.

S V M M A R I V M.

1 *Legitimatus ante donationem agit quærela inofficiosa donationis.*
2 *Legitimatus consequitur omnia iura ingenuitatis per legitimationem.*
Declaratur procedere quo ad præiudicium legitimantis, non autem tertij, n.6.
3 *Legitimato post donationem succurritur per l.si totas, C.de inoffic.donat.*
4 *Dispositio l.si vnquam, C.de reuo.dona.l.cum habet, vbi filij sunt suscepti post factam donationem.*
5 *Legitimatus non reuocat donationem factam vigore l.si vnquam, C.de reuo.don.*
7 *Donatarius citari debet, cum filius reuocare volens legitimatur per rescriptum.*
8 *Rescripta non valent, quæ ius alterius auferunt, & numero seq.*
9 *Priuilegia intelliguntur absque præiudicio iuris alteri quæsiti.*
10 *Legitimatus absq; consensu illius, de cuius hæreditate et successione agitur, non potest illi succedere.*
Nec filijs præiudicat, n.11.
12 *Legitimatio ei non præiudicat, qui erat citandus, vel de quo fieri debebat mentio.*
13 *Donatio non reuocatur per legitimationem naturalium.*
14 *Vna, & eadem res diuersis respectibus potest diuerso iure censeri.*

 15 *Legiti-*

15 *Legitimatio stare potest sine potentia succedendi,*
16 *Legitimatus per subsequens matrimonium per omnia dicitur legitimus.*
17 *Legitimatus per subsequens matrimonium reuocat donationem ex l.si vnquam,C.de reuoc.donat.*
Etiam si matrimonium sit contractum in articulo mortis, nu, 20.& 21.
18 *Matrimonium contractum in articulo mortis valet , & tenet.*
19 *Matrimonium contractum in mortis articulo fraudulenter non tenet ad legitimationem sobolis.*
Contrarium firmatur, vbi non adsit alia extrinseca contectura, num.20.
22 *Filij adoptiui non reuocant donationem ex l.si vnquam , C. de reuoc.don.& n.24. & 25.& 27.*
Limitatur non procedere vbi Pater donans haberet iam filium adoptiuum, quem, cum donat, putat esse mortuum , num.28.
Limitatur secundo, vt locum non habeat, quando adoptio facta fuit sciente,& volente donatario.nu.29.
23 *Verba quæ naturaliter,& ciuiliter intelligi possunt,naturaliter potius,quam ciuiliter in dubio intelligi debent.*
25 *Feudum concessum pro se,& filijs,non dicitur concessum pro adoptiuis .*
26 *Verbum commentum,quid significat.*
30 *Filio adoptato querela competit , si ante donationem fuerit adoptatus.*

Quæst. CX.

ALiam dubitationem excutiamus in hac materia reuocandæ donationis , nempe ; Quid si filium naturalem donator legitimauit ?

Et cum hac etiam vertitur duplex quæstio .

Primò an locum habeat *d.l.si vnquam ?*

Secundo an querela inofficiosæ donationis.

1 Et in hac vltima si quidem primo legitimauit;deinde donauit indistinctè idem dico , quod in legitimo , quoniam per legitimationem omnia iura ingenuitatis sortitus est.*auth.quib. mod.natu effic.legi.§ sit igitur licentia , & in l.1.& fin.ff.de nat.rest. Bal.in leg Gallus , §.& quid si*
2 *tantum,sub n.16.ff.de liber.& posth.& in c.de causis , n.34. de off.deleg.Ias.in l.si is qui pro emptore, n.241.et 278. cum seq.de vsucap.& ibid.Bologn.n.242.vers.6.etiam, & ibi cæteri omnes , Tiraq.in tract.de reuoc.dona. seu in repet.d.l.si vnquam,in ver.susceperit liberos, n.85 C.de reuoc.don.*

3 Sin autem primo donauit,deinde legitimauit,& tunc an agere possit querela ? non est dubium , quod forte ei succurri potest per *l.si totas,de inoff.don.*

Ideoque ad huius articuli veritatem eruendam consultius veniendo ad primam quæstionem , an locum habeat *d.l.si vnquam.* Et probabiliter dici potest,quod nō.

4 Nam *l. si vnquam*, procedit , cum filij sunt suscepti post donationem factam, vt inquit post alios *Iul. Clar.in §.donatio.quæst.23.n.7. vers.sed quid si filius* . Sed hic filius iam erat natus,ergo non procedit.*d.l.si vnquam.*

Secundò afferri potest regula; res inter alios acta;quia concluditur præiudicium alteri per alterum non inferri ; sed hic inferretur , si diceremus filium legitimatum reuocare posse, seu illius partem, ergo is admitti non debet , facit,quod legitur *in l.sæpè,ff.de re iud.*

5 Non insistendo in verborum multitudine , *Bal.in l.fin. sub num.5.C.si quid in fraud.Patro.* simpliciter terminauit quod *d.l.si vnquam*,non habeat locum in legitimato,quoniam licet legitimatus perinde habeatur , ac si legiti-
6 mè natus fuerit,id tamen est verum quoad ipsum parentem legitimantem , non autem quo ad præiudicium tertij,§. *filium vero,in auth.quib.mod.natur.effic.sui,Bar.in d.l.Gall. §.& quid si tantum n.14.Tiraq.in d.l.si vnquam, ver.susceperit liberos,sub n.64.in fin.*

7 Et hanc sententiam tenuit etiam idem *Bal. in l.1. n.17. C.de inoff.dona.*Cum ille legitimatus fuerit per rescriptum quo casu citari debuit ille donatarius , cuius intererat, per id quod dixit *Bar.in dict.§.& quid si tantum,d.num.14.* facit quod voluit *Bal. in l.nam ita Diuus,ff.de adopt. & in l.*
8 *fin C.quib.res iudic.non noc. Ang.cons.17.* Nam rescripta non valent,quę ius alterius auferunt, *l.quoties,C.de precib.*
9 *Impera.offer. & l.in ciuile, C.de rei vend.* & priuilegia semper intelliguntur absque præiudicio iuris alteri quæsiti , *l.2.§.merito , et §.si quis d princ.ff. ne quid in loco publico, et l.nec Auus , C de emancip.liber.* Vnde illis non citatis rescriptum præiudicare non posse debet , *dict. l.nam ita Diuus,ff.de adopt.l.de vnoquoq;ff.de re iud.* facit , quod in simili habetur *in leg.1.C.de bon. vacan.lib.11.facit , §. et generaliter , in auth.quib.mod. nat.effic.sui. Rum. cons.71. num.3.in fin.* ibi sequitur quod quo ad eum , *volum.3.et num.6.ver.* cum ergo , ibi , non desierit simpliciter esse spurius, vbi infert , quod ex quo in casu suo nepos quo ad Auum non poterat dici legitimatus,quia Auus legitimationi non consenserat , non sustinetur donatio per Auum facta Nepoti , licet Nepos quoad Patrem esset legitimus, & magis clarè ibid.*Soc.in subscriptione, num.39.et seq.* vbi
10 dicit , quod quia Auus non consenserat legitimationi , & de filijs Aui non fuerat facta mentio , talis nepos, quoad Auum , & Aui filios habetur pro non legitimato , nec potest illi succedere , *et num 44. in fin.*ait , quod censetur spurius,& illegitimus, *et num.45.*inquit quod est legitimus Patri,sed illegitimus Auo , idem declarat *Rum. cons.81.num.8.vol.3.* vbi post plures *Doct.* per eum alle-
11 gatos dicit , quod & si legitimatio sit in substantia valida,tamen, quo ad præiudicium filiorum dicitur nulla , & respectu successionis est nulla , sic etiam dicit *consil.94. num.primo eod.vol.et preter eum Dec.cons.55. num.7. vers. præterea,*vbi ait,quod legitimatio non præiudicat ei , qui
12 erat citandus , vel de quo fieri debebat mentio . *Cephal. cons.606.num.28.* inquiens, quod respecto prædictorum habetur pro non legitimato,& apertius *Gabr.cons.23.nu. 8.et seq.vol. 2.*

13 Et magis in specie donationem non reuocari per legitimationem naturalium firmarunt *Bald.in l.1.nu.17 C.de inoffi.donat.Rip.* qui multos allegat *in d l.si vnquam,nu.80. Rum.cons.79.num.12.vol.3.Osasc.decis.Pedem.121. Tiraq. in d.l. si vnquam, verb.susceperit liberos,num.70. qui tamen sub n.75.* cum alijs dissentire videtur de communi *Soc.cōs. 137.num.17.volum.2.Ias.cons.230.*cæteros refert, *Bernar. Diaz.reg.213.* & pręter hos , *Vasqu.controuer.vsufrequen. cap.10. num.39.libr.1.Clar.libr.4.sent quæst.22. Gutierez. de iuram.confirma.par.primo cap.9. numero 3.* de communi , & verissima testatur *Ceual.in pract.qq.commun.contra commun quæst.720* & probauit *Caram. Tusch.pract. conclus.tom.2.conclus.712.numero 34.littera d.vbi de communi.*

Nec obijciatur , quod legitimatio sustineri non possit pro parte, & pro alia parte esse nulla, cum vnus , & idem homo diuerso iure non possit censeri, atq;ita pro parte legitimus,& pro parte adulterinus .

14 Nam respondetur,quod immo diuersis respectibus vna & eadem res potest diuerso iure censeri. *l.miles,§.pro parte,ff de leg.2..Abb.in c.cum in tua.in fin.de deci.Rip.in l.fin. num.122. C.de reuoc.donat. Tiraquell.in tract. de retract. consangui.§.1.glo.18.num.13.Menoch.de Arbitr.Iudi.quæst. 37. numero 8.* cum alijs pluribus , quos sciens prętereo , & sic legitimatio valere potest quo ad statutum personę ,
15 ne scilicet dici possit illegitimus , qui natus est ex adulterio , sed erit nulla quo ad successionem , vel capacitatem relictorum , vel donatorum , legitimatio enim stare

stare potest sine potentia succedendi, ex sententia *Bart. in l. is potest, ff. de acqui. hæredi. Socin. cons. 246. sub nu. 6. volum. 2. Dec. 258 in fin. Gozad. cons. 6. n. 64. Soc. iun. cons. 93. n. 41. vol. 3. Rum. cons. 75. n. 10. & seq. vol. 3. Tiraq. in d. l. si vnquã in ver. donatione largitus n. 317. Bursat. consil. 355. num. 33. vol. 3. Gabr. cons. 21. n. 21. vol. 1.*

16 At vbi legitimatio facta foret per subsequens matrimonium, tunc cum per omnia lex velit eum esse legitimum. *Auth quib. mod. natu. effici. legit. l. nuper, C. de natural. liber. & §. dubitandum, in Auth. de incest. nupt. §. fin. in auth. de trien. & semiss. plura Gabr. d. consil. 21. num. 34.* certe locum habebit lex si vnquam c. tanta. qui fil. sint legit. *Bald. in c. innotuit, extra, de elect.* & cum eadem sententia transeunt *Ang. & Salyc. in d. l. si totas, n. 2. C. de inoff. donat. arg. l. cum quis, C. de natural. liber.* vbi dixit hanc legitimationem præiudicare tantum Parenti, *arg dict. §. & generaliter. sequitur Ias. in rubr ff. de liber. & posth. Rip. in d. l. si vnquam, quæst. 32. & Tiraq. ibidem, num. 71. in glo. susceperit liberos, & nouissimè Peregr. in tract. de fideicom. art. 24. sub num. 7.* vbi dicit hanc esse receptam sententiam. *Gabr. de dona. concl. 2. num. 58.*

Sed quid si matrimonium contractum fuerit in mortis articulo; an filij legitimati per huiusmodi matrimonium possint donationem perfectam, ac consummatam perinde, ac si liberi isti legitimi nati essent post eam reuocare, ex *d. l. si vnquam*?

Pro cuius resolutione primò videndum est, An huiusmodi matrimonium valeat, ac teneat.

Secundò, An valeat ad legitimationem sobolis in præiudicium ipsius donatarij.

Et quo ad primum iemnio plures adesse opiniones.

Primò namque *Ricard. Malumbr.* quem refert *Ang. in leg. nuper, Codic. de natural. liber.* in quadam sua disputatione dixit in matrimonio duas considerari causas.

17 Vna scilicet, per quam contrahitur consensus, *l. nuptias, ff. de reg. iur. quæ adest.*

Alia propter quam scilicet concubitus ad sobolem procreandam, & illa matrimonium non impedit, nec successiuè etiam legitimationem ex *tex. in l. sed est quæsitum, & in l. si quis posthumos, ff. de lib. & posthum.* vbi quod mala valetudo non habetur in consideratione ad matrimonium impediendum, vel potestatem generandi, nisi sit naturalis.

Secunda fuit *Cyn. sententia in d. leg. Nuper.* qui voluit matrimonium fauore sobolis iam procreatæ tenere, quoniam spes nouæ sobolis legitimandæ satis fuit contrahenti.

Tertia fuit opinio *Ang. in eadem l.* qui asserit matrimonium istud tenere, ex quo impedimentum illud accidentale ad generandum matrimonio non obsistit, ob quod etiam senex in quacunque ætate constitutus matrimonium contrahere potest, *l. quinquagenaria, C. ad Orficia.* nec resistere, quod in eo deficiat spes sobolis, quia in dubio præsumitur spem esse, de cuius contrario si appareret, tunc quamuis matrimonium teneat, non tamen aliquid operabitur legitimatio, si forsan ex ea offenderẽtur liberi primi matrimonij; quoniam fraudulento matrimonio fauendum non est, *l. si hi qui. C. de adult.* alias pro legitimis habebuntur ac succedent, cum de nullius præiudicio agitur quod idem Ang. tenere videtur *in leg. sed est quæsitum, ff. de lib. & posthum.* cum dixit, ex matrimonio contracto in articulo mortis non legitimari filios ad præiudicium substituti per fideicommissum vt contracto in eius fraudem.

Quartò, & vltimò dixit *Bal. in d. l. sed est quæsitum,* quod si tanta sit infirmitas, vt hic nullo modo possit agere cum muliere, matrimonium non teneat, & per consequens nulla ex eo sequatur legitimatio.

18 Tu autem dicas quod communis est sententia Canonistarum, & Legistarum, huiusmodi matrimonium valere. Nam inter Canonistas id præcipuè tenent *Io. Andr. in d. c. tanta, vbi Card. Flor. Anch. Butr. & Card. Alex. & in cap. sine culpa de reg. iur. in sexto & ibidem Philipp. Franc. versic. tertiò, an talis legitimatio. Abb. in capit. commissum, extra de sponsal. & in cap. quoniam, col. 1. de coniug. lepro. & in cap. 2. de frigid. & malefi. Bero. in cap. in præsentia, nu. 340. extra de proba. Couar. in epit. de sponsal. par. 2. cap. 8. §. 2. nu. 10. & inter Legistas Cyn. & Alber. in leg. quisquis, Cod. de natural. lib. Angel. Aret. in § fin. n. fin. instit. de nupt. de communi Alex. in leg. si quis posthumos, colum. prima, ff. de liber. & posthum. Ias. in leg. sed est quæsitum, col. 3. ff. eod. titul. Paris. consilio 13. numer. 68. volum. primo, latè Ant. Rosell. licèt subdubius in tract. de legit. in cap. de causa materiali legitimationis à numero 23. vsque ad numero 43. Mayner. in leg. quoties idem, numer. 22. ff. de reg. iur. Ioan. Brunell. in tract. de sponsal. in 2. conclus. numero 10. Silua. cons. 3. numero 39. Rum. consil. 163. numer. 6. volumine 3. Nicolaus de Vbal. in tractat. de success. ab intesta. in princ. numer. 63. Duran. de art. testan. titul. primo caut. 14. numero 2. & admittere videtur Tiraq. in d. l. si vnquã, ver. susceperit liberos, sub n. 73.*

19 Sed dubium est circa secundum punctum propositum, an scilicet tale matrimonium valeat ad legitimationem sobolis in præiudicium donatarij.

In qua re considerandum censeo, an ex solo matrimonij actu facto in mortis articulo præsumatur fraus. Nam vbi præsumeretur, matrimonium, non teneret ad legitimationem sobolis in præiudicium donatarij; prout præsumi voluit *Rum. consil. 211. n. 8. & 9. vol. 1. cons. 146. num. 7. volum. 2. & cons. 163. num. 9. vol. 3. post Ang. in d. l. sed est quæsitum,* quem sequitur *Ant. de Rosell. in d. tract. de legitimatio, vbi supra, num. 41. et Tiraq. qui alios plures citat in d. ver. susceperit liberos, n. 74. Alber. Brun. cons. 15. n. 17. Rum. iun. cons. 222. n. 174. vol. 2.*

20 Quorum sententia mihi non admodum probatur non accedente præsertim alia extrinseca coniectura; prout sensere *Felyn. in d. c. in præsentia, num. 59. Dec. nu. 60. & 61. extra de probat. Ias. in d. l. sed est quæsitum, num. 10. post Bal. ab ea adductum. cons. 319. vol. 4.* sequitur *Rip. in l. ex facto,*

21 *§. si quis rogatus, n. 48. ff. ad Trebell.* addens, quod existens in mortis articulo non præsumitur cogitare malum, & præsertim si donatio non contineret bona omnia, vel maiorem partem fortunarum donantis, quia fraus non est se reseruare ab onere donationis, *arg. l. cum Pater, §. Titio, ff. de leg. 2.* & propriæ soboli, seu filijs subuenire, quibus iure naturæ prouidere tenemur, *l. cum ratio. ff. de bon. damna.* prout ex eo donationem reuocari dixit *Tiraq. vbi supra, nu. 85. & per seqq.*

22 Ex quibus concludi potest, quod multo minus locum habebit dispositio *d. l. si vnquam,* si donans extraneum adoptauerit, quamuis donatio reuocetur ob superuenientiam filiorum legitimorum, & naturalium; Nam liberorum appellatio, qua *d. l. si vnquam,* vtitur, non per-

23 tinet ad filios adoptiuos, & verba, quæ naturaliter, & ciuiliter possunt intelligi, naturaliter potius, quàm ciuiliter intelligi debent *l. fin. & ibi Bald. Salyc. Castren. & alij, C. de his qui ven. æta. impetra. & l. ex ea parte. §. in insulam. & ibi Bart. & cæteri, ff. de verb. oblig. & l. statius Florus, §. Corne-*

24 *lio fælici. ff. de iur. fisci.* cum alijs superius locis suis adductis, quæ non repeto, atque ita in proposito tenet *Tiraquell. in d. l. si vnquam, vers. susceperit liberos, sub num. 15. & infra.* pro quo valde confert *tex. in l. si ita quis, §. is cui, ff. de leg. secundo.* dicit enim in hæc verba. Is cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non poterit

25 adoptando tertiam partem consequi. Et facit, quod feudum concessum pro se, & filijs, non dicitur concessum pro adoptiuis, *capit. 1. §. si adoptiuus, si de feud. fuer. controu. inter Dom. & agna.* & his ac pluribus simili-

bus sententiam hanc probarunt. *Rip. in d.leg. ex facto,§ si quis rogatus,n.31.& seqq.& in d.l si vnquam,in 23.q.a.Tiraq.in d.vers.susceperit liberos,n.23.ac seqq.plur.et Ascan. Clem.in tract.de Patr.potestate.5. num.11.* sic etiam tenent *Curtiun.in l.1.n.9.C.de pact.Roch.Curt.in tract. de iur. Patro.in ver.spe,vel is à quo in 34.q.colum.2. vers. sexto facit. Parif.cons.72.n.32.& cons.73.n.19.vol.1.Pancir.cons.134. & Sfor.Odd.consil.7.n.36.& infra*,quæ sententia nedum habet veritatis primordia,sed etiam est satis æqua. Nam alias donanti semper esset parata via,quandocunque vellet reuocandi euertendique donationem à se factam, vt inquit *Tiraq.vbi sup.n.3.*qui inter cætera allegat tex. *optimum,in l.fideicommissum.ff.de cond.t.& demonstrat.* cuius verba sunt infrascripta fideicommissum à filijs relictum,si quis ex his sine liberis diem suum obierit, adoptionis cõmento non excluditur;& commentum adoptionis appellat Papinianus *leg.C.significant fraude factam adoptionem.*

26 Commentum namque est quid factum,& simulatum, si credimus Ciceroni de Oratore,dum confictam illam Rempublicam, & Ciuitatem à Platone appellat commentitiã dicens in hæc verba. Vt si in illa commentitia Platonis Ciuitate res ageretur. Quod est indubitatum in dispositione hominis,vel legis loquente de filijs,vel liberis alicuius,vt per *Rip.in d.§.si quis rogatus,n.31.& patet ex adductis per Pancirol.d.consil.134.n.1.* & ex iuribus præallegatis,secundum quæ etiam considerat *Peregr. in tract. de fideicom.art.22.sub n.93.* quibus non obstant scripta per

27 *Carol.Ruin.in l.Gallus.§.si eius,n.60. vers. sed ista responsio, ff.de lib.& posthum.* asserentem, quod in adoptione fraus non præsumitur ex reg.quod in dubio fraus,nec actu,nec potentia,præsumitur,*l.sed si maritus,ff.qui, & à quibus e. super litteris,de rescript.facit leg.merito,ff. pro soc.Craueti. cons.21.n.4.* Et quoniam iudicis siue magistratus præsentia remouet omnem suspicionem, *l.1.C.de offic.Ciuil.Iud.*

Papinianus namque non loquitur de fraude extrinseca, quæ in impetranda licentia,& facultate adoptandi solet committi,sed loquitur de fraude intrinseca,quæ sita est in animo, & mente adoptantis, qui ita facile adduci potest ad adoptandum eam solam ob causam, vt excludere donatarium à facta donatione perfecta, & alioquin irrauocabili, quod in facultate donantis lex nequaquam reliquit,vt supra atque ita donatarium eludere.

Quod duobus modis limitat Tiraq.

28 Vt primo,vt non procedat, vbi pater donans haberet iam filium adoptiuum, quem cum donat putat esse mortuum arg.eorumq;traduntur à *Bart.in leg.si cognatis, n.1. vers. appono pro his hac,ff.de reb.dub.& ibid. Socin. num.20. vers. sed nam hoc limitatur,Rip.in d.l.ex facto,§. si quis rogatus,il primo,n.34.Ruin.Aicias.& Masuer. quos commemorat Tiraq.vbi supra n. 22.*

29 Secundo limitatur,vt locum non habeat,quando adoptio facta extitisset sciente, & volente donatario;nã tunc is excluditur ab ipso filio adoptiuo;sic *Imol.in d.leg. fideicommissum,ff.de cond.& demonstr.in specie Soc.in d. l. si cognatis,n.20.vers.tenendo tamen solutionem,Georg. Natt.in c.quamuis,in 3.q. tertia quæst. princ. num.36. de pact.in 6. Marsil.singul.350.* alios nonnullos citat *Tiraq. in loco præallegato,num.23.& 25.* & quidem merito,ex quo scienti, & volenti damnum non infertur, neque iniuria, iuxta vulgaria.

30 Vnde etiam infero, quod nec querela locum habebit, nisi post adoptionem donationem fecerit, quia tũc idem quod in legitimo, & naturali, per id quod legitur in *leg. cum in adoptiuis C.de adopt.& §.pen.instit. de exhæreda. liber.* & superius copiosè fuit dictum, *num.22. 24.25.& num.28.*

Donator si post factam donationem intrauit in Monasterium, an locum habeat,l.si vnquam,C.de reuoc.donat.

S V M M A R I V M.

1 *Monasterium habetur loco filij, vide n.8.*
Sed contra, n.10.
Et quo ad rumpendum testamentum habetur loco posthumi, num.2.
3 *Testamentum rumpitur posthumi agnitione.*
4 *Monasterij causa præfertur causa filiorum.*
Contra tamen concluditur, n.21.& 26.
Præterquam in relictis pro male ablatis, & pro anima, numer.22.
5 *Anima cunctis rebus est præferenda.*
6 *Pater si diuidat suam substantiam inter liberos, ingrediens Monasterium, suam personam imputat in numero liberorum.*
7 *Liberorum vbi fit mentio, intelligitur de naturalibus, non de ciuilibus.*
8 *Monasterium habetur pro filio ciuili, non naturali.*
9 *Dispositio vbi est conditionalis ea conditione, quæ potest ciuiliter, & naturaliter interpretari, in dubio de naturali intelligitur.*
11 *Verba in contractibus debent in dubio intelligi in casu vero, & non ficto.*
12 *Extensio non fit ad casum fictum, nisi a iure fuerit expressum.*
13 *Monasterium ingrediens, si antequam ingrederetur, inter filios testatus est: Monasterium ratione præteritionis testamentum nullum dicere nequit.*
14 *Fictio licet fundetur super eo, quod in præsenti non est, vt aliquid operetur, poni debet super eo, quod fieri possibile est.*
15 *Monasterium non reuocat donationem ex l.si vnquam.C.de reuoc.donat.ex receptiori sententia.*
16 *Monasterium facit deficere conditionem, si decesserit sine filijs.*
Et præualet substituto,n.17.
18 *Monasterium habetur loco filij in casibus tantum expressis a iure.*
19 *Mors ciuilis æquiparatur naturali in casibus a iure expressis.*
20 *Pater potest post natiuitatem filiorum bona reuocata vendere,& alienare in eorum præiudicium.*
23 *Bona parentum iure naturæ debita sunt filijs.*
Intellige quoad legitimam,n.24.
Idque sibi tribuit quoad propria bona illius, n.24.
Secus si is habeat bona fideicommissaria, & conditionata, quia pro filijs tenendum est,n.25.
27 *Filij in successionibus parentum etiam ipsi Deo præferuntur.*
28 *Donatio vbi facta est Monasterio, illa per natiuitatem liberorum reuocatur vsque ad legitimam.*
Declaratur procedere quoad titulum de inoffic. donat. secus quo ad l.si vnquam,quæ in totum reuocat,n.29.
Subdeclaratur præcedens declaratio, vt procedat præterquam in relictis pro male ablatis, & pro anima, quæ cunctis rebus est præferenda,n.30.
31 *Donatio per superuenientiam liberorum reuocatur, vbi fuit simplex donatio,secus si ob causam,& num.32. vbi de ratione.*

Quæst.

Quæst. CXI.

Est denique frequens illa controuersia; Quid si iste donator post factam donationem Monasterium intrauerit, an locum habeat, *l. si vnquam, C. de reuoc. don.*

Et dicendum videtur, quod sic.

1 Quoniam Monasterium habetur loco filij secundum *glo. in auth. si qua mulier, et ibi Bald. C. de Sacr. Sanct. Eccles. & in auth. nisi rogati, vbi idem Bal. num. 9. C. ad Trebell. de communi testatur Bero. in c. in præsentia, sub n. 475. extra de probat.* & plenè scribentes in *auth. ingressi, C. de Sacr. Sanc. Eccles.*

2 Secundò, quia quoad rumpendum testamentum Monasterium habetur loco posthumi, *d. auth. si qua mulier*, & ibi notat *Bald. sub num. 10. Cod. de Sacr. Sanct. Eccles. idem Bald. in leg. filius a patre, §. 1.* & ibi etiam *Imol. ff. de hæred.*
3 *inst.* sed posthumi natiuitate rumpitur testamentum, *leg. posthumus, ff. de iniust. testam. probat tex. in d. authen. si qua mulier, & ibi gl. Petr. Cyn. Paul. de Castr. & recentiores, Bal. cons. 9. volum. 5. Feder. de Sen cons. 165. Roman. cons. 226. per totum, Capra cons. 147.* & etiam reuocatur donatio, *leg. si vnquam, C. de reuoc. donat. & leg. si totas, C. de inoffic. don.*

4 Tertiò, quoniam concurrentibus ad inuicem filijs, ac Monasterio, Monasterij causa præfertur, vt notatur in *c. Raynaldus, extra de test. & c. quicunque, 12. q. 4.* Sed sic est, quod filiorum fauore inducitur reuocatio, per *d. l. si vnquam*, ergo fortius fauore Monasterij.

5 Quarto id suadet ratio, quia anima cunctis rebus est præferenda, *l. sancimus, C. de Sacr. Sanct. Eccl.* si ergo lex præsumit non donaturum, si filios haberet, vel habebit, & sic ea tacita conditio inest, multo magis intelligi debet hoc casu, vt non concedatur eum donare voluisse, si Monasterium ingressus foret.

6 Quintò hoc probari videtur per *tex. in d. authen. si qua mulier*, vbi si pater diuiserit totam substantiam inter liberos ingrediens Monasterium suam personam in numero liberorum imputare debet, quod ibid. notat *Bald. n. 6.* Itaque concluditur, quod si non fecerit, Monasterium ad legitimam aget *arg. l. si totas, C. de inoff. don.* si ad totum non admitteremur.

7 Contra verò facit.

Quoniam vbi liberorum fit mentio, intelligi debet de naturalibus, non autem de ciuilibus, *leg. si ita quis, § 1. ff. de*
8 *leg. 2. Tiraq. in d. l. si vnquam, in ver. susceperit liberos, sub n. 44.* sed Monasterium habetur pro filio ciuili, non naturali, *Menoch. cons. 519. n. 12. vol. 6. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. n. 28. ergo &c.*

9 Secundò, quia vbi dispositio conditionalis est ea conditione, quæ potest ciuiliter, & naturaliter interpretari, in dubio de naturali intelligi debet, *d. l. si ita quis, §. 1. & l. ex ea, §. insulam, ff. de verb. oblig.* & quod ibi *Bar. n. 1.* sed hæc est huiusmodi, ergo &c.

10 Tertiò, quod Monasterium habeatur loco filij procedit ex quadam fictione, & non veritate, vt expressè tenet *Bal. in l. cum acutissimi, col. 1. vers. quæro quid si pater, C. de fideicomm. & in l. fideicommissum, ff. de cond. & demonstrat.* plures in id adducit *Tiraq. vbi supra, num. 45. quinimmo, Bart. in d. auth. si qua mulier, num. 4. C. de Sacr. Sanct. Eccles. & in d. auth. nisi, Cod. ad Trebell.* docuit iure non probari, Monasterium haberi loco filij, & falsos esse illos, qui hoc asseruerunt, *Bar. secuti sunt Bal. in l. filium, col. 1. ff. de ijs qui sunt sui, vel alieni. iur. & idem Bal. cons. 217. sub num. 3. vol. 5.* dixit Monasterium non esse loco filij, sed cuiusdam patris arrogatoris, *Rip. in d. l. si vnquam, q. 34. & ibid. Tiraqu. num. 47. Bero. in d. c. in præsentia, num. 475.* qui alios recenset, *& Couar. lib. 1. var. resolut. c. 19. num. 6.* sed verba in
11 dubio intelligi debent in casu vero, & non ficto, præcipuè in contractibus, *l. 1. ff. de neg. gest.* cum sint stricti iuris, *l. quicquid astringendæ, ff. de verb. oblig. Tiraq. vbi supra, nu.*
12 *44. & Menoch d. cons. 519. n. 12.* Nam ad fictum non fit extensio, nisi in casibus à iure expressis, *l. 1. §. lex Falcidia, vbi Imol. ff. ad l. Falc. Bald. in leg. si is qui pro emptore, de vsucap. Imol. in lege Gallus, §. & quid si tantum, num. 36. ff. de liber. & posthum.* Non ergo in casu isto procedet, *leg. si vnquam.*

13 Quarto hoc suadet *gl. in d. auth. si qua mulier, quæ voluit*, quod si ingrediens Monasterium antequam ingrederetur inter filios testaretur, quod Monasterium ratione præteritionis testamentum nullum dicere non potest, ergo minus donationem reuocare, quæ contractus est, & perfecta.

Quintò hoc etiam probatur. Aut enim dicimus Monasterium esse filium verè, aut fictè, vere non, vt supra probaui, & patet ad sensum, fictè non; Quia licet fictio
14 fundetur super eo, quod in præsenti non est, poni tamen debet super eo, quod fieri possibile esset; alias fictio non procedit, *l. adoptio, in princ. ff. de adopt. l. qui ad certum, ff. loca. gl. in l. Gallus, ff. de lib. & posthum. Bart. in d. l. si is qui pro emptore, n. 22.* vbi eum sequuntur cæteri. *Surd. cons. 125. n. 15. vol. 1.* ergo nec per *l. si vnquam, nec per l. si totas*, fieri poterit reuocatio, ex prædictis.

15 Vnde hanc posteriorem sententiam puto esse veriorem, & recipiendam, quam etiam reperio ex recentioribus amplexos fuisse, *Rip. in d. leg. si vnquam, q. 34. sub num. 93. post Albert. in eadem l. not. fin. vers. idem quæro si aliquis, & Felyn. in c. in præsentia, sub num. 42. versic. & quod istud verum, extra de probat.* per eum allegatos, *Curt. iun. in l. 1. num. 9. C. de pact. & Tiraq. in d. vers. susceperit liberos, num. 43.* qui, & ipse addit *Aret. in l. 1. col. 7. ff. de test. per tex. in §. illud iuncta gl. in Auth. de Nupt. Ias. in d. Auth. si qua mulier, sub numer. 12. versic. Dic* quod dubium maximum, & *Sapiam in addit. ad Abb. in cap. fin. col. 3. extra de probat. Gabr. de donat. concl. 2. num. 84.* licet indebite vbi supra *Tiraquell. notet Ripam*, quod allegauerit *Felyn. in d. c. in præsentia*, hoc dicentem, quia tamen secundum eum nihil dicit; cum immo Felyn. id clare satis asserat in loco supra citato; præsertim attenta doctrina *Ricard. Malumbr. quam refert Cyn. in d. Auth. nisi rogatus*, & in specie secutus est *Lauren. Calca. consil. 7. sub n. 24. vers. immo*, cæteri quos refert *Tiraq. in d. ver. susceperit liberos, num. 47.* dicentium veram non esse eorum sententiam, qui voluerunt Mona-
16 sterium haberi loco filij, cum hoc iure non caueatur, quamuis leges velint fauore Religionis conditionem defecisse, si decesserit sine filijs, ac si cum liberis decessisset, per *l. 1. C. de cond. inser. l. filiusfam. §. cum quis, ff. de leg. 1. §. sed & hoc, in Auth. de Sanctiss. Episc. Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. & d. c. in præsentia, de probat.* quo in casu loquuntur in specie, *d. § sed & hoc præsenti.* & quod legitur per *glos. et*
17 *Canonist. in d. c. in præsentia* adeo quod vero, quæ iure receptum sit præualere substituto, de qua re plene scripsit insignis modernus *D. Sfor. Odd. in suo tract. de compend. part. 6. art. 6. in secundo dubio.*

18 Tum etiam attenta sententia Gul. de qua etiam *Cyn. in d. Auth.* nisi Monasterium habetur loco filij in casibus tantum expressis a iure, sequitur *Felyn. in d. c. in præsentia, n. 42. vers. sed illis.* similibus responde, & *Ias. in d. Auth. si qua mulier, sub n. 18. in fin. & nu. 20.* vt & in simili dixit *Bald. in d. Auth. si qua mulier, n. 6.* quod nempe mors ciui-
19 lis æquiparatur naturali in casibus a iure expressis, *ibid. Ias. num. 19. ex gl. in c. placuit, 16. q. 2. & Bart. et Doct. in l. ex ea parte, §. insulam, ff. de verb. oblig.* sed cum illo casu hoc iure cautum non reperiatur, quod per ingressum Monasterij donatio reuocetur, vt accidit per procreationem vere filiorum; merito &c.

Tum etiam, quoniam ex alio capite non patitur, *leg. si vnquam*, quæ dixit reuertatur in donantis arbitrium hac

ditione

ditione mansurum, quod hoc casu non contingeret, si ad
Monasterium, vel Abbatiam reuerteretur. Et insuper
etiam, qoia in casu d.l. si vnquam. Pater non computatur
in numero filiorum, sed vbi dicitur, quod Monasterium
habetur loco filij, hoc est ex eo, quia ingrediens fingitur
esse in numero illorum, d. Auth. si qua mulier.

Item quoniam attenta etiam communi sententia, de
qua plures dixi, d.l. si vnquam, non tantum prouidere vo-
luit filijs, qui postea nascuntur, sed principaliter Patri, hic
autem solum Monasterio prouideret.

20 Et praeterea quia sequeretur, quod cum pater possit
post natiuitatem filiorum vendere, & alienare, ex ijs, quæ
supra suo loco dixi, præsertim ex decis. Rom. 124. num. 45.
& seqq. parte prima in nouiss. & etiam in mare pretium
proijcere non obstante præiudicio filiorum per gl. in l. 1.
C. de inoffic. donat. & post alios respondit, Dec. cons. 246. n.
4. & cons. 547. nu. 1. Hinc apud Platonem in lib. 11. de legib.
interloquutor ille Atheniensis exclamabat his verbis;
Graue est nimium ò Dij, si mea mihi non licebit cuicun-
que volo reliquere, & alijs plura, & alij pauciora; secus
tamen esset, si Monasterium ingrederetur per d. Auth. si
qua mulier, & hoc etiam puto procedere respectu tituli
de inoff. donat. propter id, quod dixerunt. Iacob. de Butr.
Bart. Bald. et Ias. in d. Auth. si qua mulier n. 22. post gl. quod
si is ingreditur Monasterium, testamentum non rumpi-
tur, in quo fuerit etiam extraneus institutus, dummodo
ex interuallo fecerit, ob quod non præsumitur cum in
fraudem donasse, secus si in continenti, quia forte præsu-
meretur fraus, secundum Bald. vbi supra, arg. notatorum in
l. post contractum ff. de dona. & l. si ventri. §. in bonis. ff. de
priuileg. credi. & hoc est æquum, licet quo ad reuocandi
potestatem ex titulo de inoff. don. non consideretur frau-
dis consilium, per ea, quæ supra dixi; minus etiam si frau-
dem participasset, prouideretur remedio d. l. si vnquam,
quod cessat, vbi de filijs nasciturus cogitasset, quod pari-
ter dixi supra, & habetur in l. is qui ff. de codicill. & in l. si-
cut certi, & in l. si cum vel in vtero. C. de testa. militari.

21 Nec obstant rationes pro alia parte, quibus per supra-
dicta responsum est, & præsertim quia filiorum causa
22 præponderat causæ Monasterij secundum plerosque, in
successione parentum, præterquam in relictis pro male
ablatis, & pro anima, quæ cunctis rebus est præferenda, l.
sancimus. C. de Sacr. Sanct. Eccles. eleganter Socin. iun. consil.
189. num. 76. vol. 2. Curt. iun. cons. 187. num. 35. vol. 2. & la-
te Hier. Zaneb. in repet. §. cum ita, num. 110. nam iure natu-
23 ræ bona Parentum filijs debita sunt, l. cum ratio. ff. de bon.
damna. quam traditionem licet aliqui conati sint restrin-
24 gere quo ad legitimam, non autem quo ad residuum bo-
norum, sicuti tradunt multi congesti per Tiraq. in d. leg. si
vnquam. in ver. libertis, n. 75. C. de reuoc. dona. & à Craneti.
consil. 296. Neurzan. lib. 6. Sylua Nupt. nu. 47. vers. item li-
mita. & Dida. Couar. lib. 1. var. resolut. cap. 10. num. 11. vers.
hactenus, eam tamen intelligo quo ad bona propria in-
gressi, in quibus terminis loquitur tex. in d. Auth. si qua
25 mulier; secus vero si talis ingrediens habuerit bona fidei-
commissaria, & conditionata, quia tunc pro filijs omni-
no tenendum est, prout in specie tenuit Ias. cons. 212. col.
pen. ad fin. vol. 2. cum quo conuenit Paul. ad Gal. si filius
ergo hæres; Diuus August. de quo sæpe mentionem feci, &
eum refert gl. in l. si quis ad declinandam. C. de Epis. et Cler.
dicentem qui vult instituere Ecclesiam, & filios exhære-
dare alium quærat consultorem, quam Augustinum,
26 Quare Bald. in l. iubemus C. de testam. ait apud naturalem
rationem, & apud Ius Ciuile, & Canonicum, filiorum fa-
uorem magis considerandum esse, quam Ecclesiæ, &
pauperum, & scripsit Petr. de Anchar. in rubr. de testa. col.
2. & in c. si Pater in 7. not. eod. tit. lib. 6. quod in successio-
27 nibus parentum filij etiam ipsi Deo sunt præferendi, quē
refert Socin. iun. vbi supra, ac tradit Peregr. in tractat. de fi-
deicom. art. 24. sub num. 89. vbi communi testatur, quic-
quid voluerit Sfor. Odd. in d. suo tract. de compend. par. 6. art.
6. sub num. 21.

Et disputatio huius quæstionis præualebit, cum dona-
tio facta est extraneo, seu etiam filio, sed si alicui Mona-
sterio; certè tunc non dubitaretur, quia eo casu Monaste-
rium non habet eum loco filij, vt notat Bald. post Cyn. in
d. Authen. nisi num. 5. C. ad Trebell. per l. assiduis, C. qui pot.
in pign. habe. voluit tamen Cyn. in d. l. s. in vlt. quæst. Cod. de
inoffic. dona. quem sequit. Bart. in l. Titia Seio. §. Imperator,
num. 6. vbi Cuma. & cæteri. ff. de leg. 2. et Bald. vbique, quod
28 vbi quis donauit Monasterio per natiuitatem liberorum
reuocat vsque ad legitimam tantum, parificando Eccle-
siam filio; & est communis traditio Rip. in d. l. si vnquam,
quæst. 49. post Roma. & Corn. ab eo allegatos. Felyn. in d. c. in
præsentia. num. 74. & Couarr. lib. 1. var. resolut. cap. 19. nu. 5.
quorum sententiam in præcedentibus quæstionibus se-
cutus fui, quo ad titulum de inoffic. dona. Sed quo ad d. l. si
29 vnquam, in totum rescindit, vt notat glos. in d. Authen. si
qua mulier, num. 7. per id quod legitur, 13. quæst. 2. cap. si quis
irascitur, & ideo dixit hoc casu potentius esse ius libero-
rum, quàm Monasterij.

30 Quod pariter intelligo procedere, præterquam in re-
lictis pro male ablatis, & pro anima, quæ vt dixi cunctis
rebus est præferenda, prout & ita videtur declarare idem
Bald. cons. 215. sub num. 2. vol. 5. & sic interpretatur senten-
tia Cyn. Bar. Bald. & Salyc. locis de quibus supra, ad quæ vi-
dere poteris, 1. sin. 17. quæst. 4.

31 Procedit etiam, quod dicitur de l. si vnquam, cum fuit
mere donatio, secus si ob causam, secundum Bal. in d. l. si
vnquam, num. 4. Rip. post alios ibid. q. 13. Ruin. cons. 123. n. 7.
vol. 1. consil. 124. n. 13. eod. vol. & consil. 140. num. 60. vol. 4.
Dec. cons. 181. in fin. Paris. consil. 26. num 80. vol. 2. & Tira-
quell. qui cæteros adducit in d. l. si vnquam. in ver. donatione
32 largitus, sub num. 141. & seqq. & ratio est, quoniam pro-
pter non dicitur donatio, sed præmium eximij laboris, l.
Attilius Regulus, & l. si pater. ff. de donat. l. si vero non remu-
nerandi. §. Papinianus. ff. manda. l. item veniunt. §. cum præ-
dixerimus. ff. de pet. hæredi. & quod in simili dixit Bald. in
l. sancimus. C. de dona.

Cæteras quæstiones, si cupis in simili materia post Cyn.
Bart. Bal. Salyc. Paul. de Castr. & alios interpretes in locis
præadmonitis, vide per Rip. & Tiraquell. in d. l. si vnquam,
qui egregiè, & ad satietatem illas examinant, Io. Ant.
Rub. in dicta. l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2. Gabr. in tit. de
dona. concl. 2. Solon. Bur. consil. 3. num. 61. Paleot. de nothis,
& supr. cap. 34. Paleaz. de maior. parte prima. quæst. 12. n. 8.
Gamma. decis. 240. & Ludou. Molin. de iur. Primogen. parte
prima.

Legitima filius quibus alij in casibus præter supradictos priuetur? Et frater an & quatenus reuocat. si donatio fiat à fratre turpi personæ; Item quid si est coniunctus sanguine, sed non per legitimum Matrimonium?

SVMMARIVM.

1 Filius priuatur legitima, si ingrediatur Monasterium incapax.
Intellige secuta professione. n. 2.
3 Verbum, Mors, etiam in ciuili verificatur.
4 Legitima non debetur filijs non succedentibus.
5 Filius Legitima priuatur, si dicat Patri ne illum instituat.

6 In-

6 *Institutio fuit inuenta mere in filij fauorem.*
7 *Filius renunciare potest legitimæ.*
8 *Frater reuocat donationem à fratre factam turpi personæ.*
9 *Fratre in totum reuocat donationem ob turpitudinem personæ, cui facta fuit.*
10 *L. omnimodo. C. de inoffic. testa. procedit, vbi est defectus quartæ, non ex alio capite.*
11 *Bald. in l. omnimodo refertur, & improbatur.*
12 *Frater diues tenetur alere fratrem etiam male merentem versus Patrem.*
Et tenetur illi assignare bona, quorum redditus sufficiant ad alimenta, num. 13.
Sed contra, num. 14.
15 *Naturalis, vel spurius non succedit filio legitimo, & naturali.*
Contrarium probatur. num. 16.
17 *Descendentes ascendentibus & transuersales transuersalibus, an & quando adinuicem succedant remissiue.*

Quæst. CXII.

NVnc quæro, an alijs modis filius priuet se sua legitima?

1 Et dico, quòd quarto modo potest filius se sua legitima priuare si Monasterium incapax intrauerit, puta fratrum Capuccinorum, vel de Obseruantia, vt per *Bald. in*
2 *si act. Minori. in Auth. ingressi.* quod intelligo secuta professione, per quam omnino veluti vita functus habetur, *Bart. in l. cum Pater §. hæreditatem ff. de leg. 2. & post eum Bald. ibi, Ang. in l. ex facto. §. ex facto, et in §. si quis rogatus, col. 2. vbi etiam. Io. de Imol. & Paul. de Castr. ff. ad Trebell. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum, sub num. 13. ff. de lib. & Posthum. Boer. decis. 354. nu. 11. Paris. consil. 64. in primo dubio, vol. 2. & Osas. in decis. Pedem. 126. in fin.* quamuis ciuiliter, cum tamen habeat effectum mortis naturalis, quæ quo ad id, de quo agitur, æquiparatur naturali, quia ver-
3 bum, Mors, etiam in ciuili verificatur, sic *Cyn. & Bald. in l. Deo nobis. C. de Episc. & Cler. Bart. & alij in l. ex ea. §. in insulam. vbi Ias. qui de communi testatur. ff. de verb. oblig. Rip. in d. l. ex facto. §. ex facto. nu. 11. versic. aliter respondet,* qui pariter de communi fidem facit, vt & *Crot. cons. 92. num. 7. vol. 1. Rim. iun. consil. 415. vol. 4. Menoch. cons. 227. num. 45. et seq. vol. 3. Cephal. cons. 395. num. 32. vol. 3. Tiber. Decian. cons. 86. n. 39. vol. 3. Ascan Clem. de Patr. potestat. effect. vlt. nu. 3. ac Natta consil. 282. num. 8. vol. 2.* & præsertim procedit in proposito nostro, cum huiusmodi fratres aliquid
4 habere non possint, neque in particulari, neque in communi, & legitima non debetur filijs non succedentibus, sicuti plenissimè docuerunt *Alex. Soc. Ias. Ruin. & alij in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Ias. in l. si quando, §. et generaliter, C. de inoffic. testamen. Brun. in tract. quod stant. mascul. art. 9. num. 15. Alex. cons. 68. vol. 4. Soc. iun. cons. 61. in primo dubio, vol. 4. Natt. cons. 299. n. 2. plenè Cephal. cons. 5. & Gabr. cons. 116. n. 37.*

5 Quintò modo, si filius dixerit patri, me non instituatis, vt notat *glos. in d. l. si quando in fin. C. de inoff. testam.* quam
6 declara, vt ibi sentit *Bal. in ead. l. §. illud,* pro qua *glos. facit,* quoniam institutio fuit merè in filij fauorem inuenta, *l. inter cætera iuncta l. in suis, ff. de liber. & posthum.* ergo fortius ei renunciari poterit, *l. si iudex. ff. de minor.* prout in
7 renunciatione expressè facta de legitima tradidit quoq. *Cucch. in tract. de legitima. §. legitima nullum grauamen, nu. 52. & sub n. 54. pag. mihi 125.* de qua natura renunciationis vide quatuordecim quæstiones, quas *Bald.* examinat *in l. pactum, nu. 7. & seqq. C. de collat.*

Sed an per non confectionem inuentarij filius ea priuari possit, dicam infra suo loco.

Quo autem ad ius delatum filio ex alio capite, quam ex patris persona, recurrendum est ad materiam latissimè tactam per *Bal. in l. 1. n. 38. & seq. C. qui admit.* per nouem capitula principalia.

Et hæc sufficiant pro nunc quoad quæstiones, quæ contingere possent circa materiam legitimæ filijs debitæ in bonis patris; quibus tamen alias inferius suis locis annectam.

Sed quid? è contra filius, qui erat emancipatus, donauit omnia bona, an pater agere poterit reuocatoria, seu etiam mater? & certè casus est, quod sic in *leg. si filius. C. de*
8 *inoffic. donat.* Et idem inter fratres intelligo donatione ab altero facta turpi personæ, vt dicitur de querela inofficiosi testamenti in *l. fratres, C. de inoffic. testam.* ita sentit *gl. in d. l. si filius, & in l. 2. cod. tit. per reg. leg. fin. tit. item eod.* Quo casu dubitari posset, quatenus frater reuocabit, an in totum, an vero quartam.

9 Et licèt in filijs concluserim ad legitimam tantum admitti, idemque dico in parentibus ad quod facit *l. 3. ff. si quis a paren. fuer. manumiss. hoc est,* quia huiusmodi personis certa portio est limitata, *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. testa. & in auth. de trien. & semiss.* ad quam si vocentur testatoris iudicio, non attenta qualitate personæ instituti filius, vel pater nihil dicere potest, *l. cum quæritur, C. de inoffic. testam.* At secus est in fratre, qui nullo iure ad certam quotam vocatur, sed solum quia frater turpem personam ad sua bona vocauit, *d. leg. fratres.* Ideoque licet *Bald.* ibi de hoc dubitauerit, puto tamen hunc fratrem in totum donationem reuocare propter turpitudinem personæ donatarij, sicut in totum reuocat occasione inofficiosi testamenti ob turpitudinē personæ institutæ, quando nil ei est relictum, *d. l. fratres, C. de inoffic. testamen.* vbi latè *Ias. Dec. cons. 530. vers. quintò quæritur, Ruin. cons. 5. vol. 3.* qui pro sorore consuluerunt, latè *Vasq. de success. creat. §. 20. n. 228. & lib. 1. §. 10. n. 559. Surd. de alim. tit. 8. priuileg. 95. sub num. 10.* super quo vide, quæ dixi latè supra in *q. 2. n. 2.* Quo casu reor quoque lo-
10 cum non esse dispositioni *l. omnimodo. C. de inoffic. testam.* quæ procedit, vbi est defectus quartæ, non ex alio capite, quicquid voluerit *Bal. in dict. leg. fratres,* & fuit sententia *Gabriel.*

11 Nec obstat ratio *Bal n. 6.* dicentis, quod immo in fratre statuta est a iure legitima, quoniam statutum est alimenta fratri præstanda, *l. cum in plures, §. cum in primis, de administr. tut. glos. fin. in l. qui filium, ff. vbi pupill. educa. debe. & in leg. 1. §. sed nonnullos in ver. præstiterit. ff. de tutel. & rat. distrahen. in l. si quis a liberis, in §. item rescripsit, in ver. iuste, ff. de liber. agn. Bald. cons. 103. num. 3. volum. 5.* vbi for-
12 tius dicit procedere in fratre male merente respectu patris qui non potest interdicere alimentationem, tanquā quod talis prohibitio esset contra ius naturale, & addit, quod iudex semper condemnabit fratrem diuitem ad
13 alendum pauperem, imò ad assignandum illi bona, quorum redditus sufficiant ad ipsa alimenta, sequuntur *Abb. Fulg. Io. de Ligna. Ruin. Hier. Scruph. Annib. Coras. Alciat. Gomes. Tiraq. Osasc. Padill. Siluan. & alij plures relati a Cordub. in l. si quis a liberis, §. idem rescripsit. num. 83. ff. de liber. agnoscen.* loco quorum succedit legitima, probat *text. in §. prohibemus, in auth. de trien. & semiss. Bar, post Iacob. de Beluis. in auth. hæred. & Falcid. n. 1.* quod non placet, quo-
14 niam præter id quod in *d. §. in primis,* id expressè non habetur, argumentatio de legitima ad alimenta non est tuta, vt dixi supra in illa quæstione, an statutum legitimam possit tollere: nam inter hæc multum interest, vt optimè post alios considerat nouissimè *Peregr. in tract. de fideicomm. art. 36. sub numero 146.*

Quæ omnia supradicta procedunt, cum agnatio, & cognatio inter patrem, & filium, & etiam collaterales fuit ex legitimo matrimonio.

15 Quid autem si sunt coniuncti sanguine, sed non per legitimum

gitimum matrimonium, qua naturales tantum, vel spurij? an ad inuicem succedant? & licet *Mathesil. de success. ab intestat in 2. membr. 3. art. princ.* tenuerit negatiuam, cui etiã adhæsit *Bologn. ibi, Alex. cons. 174. volum. 5. Dec. cons. 311. Abb. cons. 37.* & alijs plures.

16 Contrarium tamen probarunt alij permulti, velut *Nicola. de Vbal. de success. ab intesta. in 3. par. princ. num. 6. Lud. de Sard. in tract. legiti. in art. de success. spur. in 7. quæst. Corn. Io. de Monte Sperell. Curt. iun. & Didac. de sponsal. §. 5. n. 19. quos, & alios secutus M. Ant. Peregr. in tract. de iur. fisc. in tit. de natural. lib. nu. 43.* vbi sententiam hanc fisco præualuisse retulit. Item, & quomodo, & an descendentes ascendentibus, & è contra, & quid in transuersalibus? habetur.

17 *Cod. de natural. liber. & in authen. quib. mod. natural. efficit. legit. & in authen. quib. mod. natural. efficit. sui. per Bartol. in lege fin. numero 3. sequent. ff. de his quib. vt indign. per Bal. in lege Gallus, §. quidam rectè, numero nono, & sequentib. ff. de liber. & posthum glo. in lege intestato, ff. de suis, & legit. Bald. in lege eam quam, num. 25. & sequentib. C. de fideicommiss. in lege hac edictali, numero 31. Canonistæ in cap. tanta, & in cap. per venerabilem, extra qui fil. sint legit.* Et an si de iure communi, & Ciuili sunt inhabiles per statutum habilitari possint? & posito quod sic, an succedant, vt legitimi in omnibus? Item an qua ratione pater instituere nequit filium suum spurium, ita nec filium spurij? tetigit *Cyn. in l. fin. C. de natur. liber. Bart in d. l. fin. de his quib. vt indign. Bal. in d. §. quidam. rectè*, & plenè per *Paleot. in suo tractat. de noth. & spur. qui diffusè*, & doctè de his omnibus differit, ad quem beneuolem lectorem reijcio.

PARS SECVNDA.

Falcidia quo iure sit inducta. Et an, & qualiter prohiberi possit, & quando censeatur prohibita.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianicam, & Falcidiam lex, seu statutum tollere potest.*
2 *Lex duodecim Tabvlarum legandi dedit potestatem.*
3 *Falcidia lex quo tempore fuit lata.*
4 *Falcidia detrahitur de legatis particularibus.*
Et etiam de prælegatis. n. 5.
6 *Falcidia de iure nouissimo authenticorum probari potest. Vbi testator non ignarus sui Patrimonij fuit, secus si ignarus num. 7.*
8 *Ignarus quis in dubio præsumitur etiam in rebus proprijs. Intelige, vbi ex alterius hæreditate Patrimonium obuenisset. num. 9.*
Nisi fecisset inuentarium. n. 10.
11 *Ignorantia præsumitur fauore vltimæ voluntatis.*
12 *Falcidia dicitur contra voluntatem testatoris induci.*
13 *Legata integra soluens dicitur secundum voluntatem testatoris soluere.*
14 *Præsumitur quilibet scire vires sui Patrimonij.*
15 *Falcidia nedum expressè, sed & tacitè prohiberi potest.*
16 *Falcidia dicitur prohibita, vbi testator mandat integra legata persolui.*
Sed contra. n. 17. & de ratione ibid.
18 *Falcidia non dicitur prohibita, vbi testator dixit velle legata pleno iure solui.*
Nec si dictum fuerit omnia bona. n. 19.
Vel si dictum sit, quod ponebat legatarium in ius suum. ibid.
Seu si dixerit totum. n. 20.
21 *Interpretatio illa in dubio est sumenda, vt Falcidia prohibita non intelligitur.*
22 *Falcidia prohibitio expresse fieri debet.*
23 *Falcidia dicitur prohibita per alienationis prohibitionem. Sicut & Trebellianica. n. 24.*
Intellige Falcidiam non dici prohibitam in illis casibus, & personis, quibus huius quartę detractio prohiberi nequit. n. 25. vt & Trebellianicam. ibid.

Quæst. CXIII.

SVperest, vt discutiamus, quid resoluendum in Trebellianica? & quid in debita iure institutionis? Circa quam plura sunt consideranda.

1 Primum. Quo iure defertur. Et hic articulus paucis expeditur quia de iure ciuili, *l. 1. ff. ad l. Fal. & l. 1. ff. ad Trebell. contra ius 12. tabularum, de quo in l. verbis. ff. de verb. sign.*

Secundum, An hæc tolli possit.

Tertium, An statutum in quarta iure naturæ debita ad Trebellianicam, vel Falcidiam extendatur?

Quartum, quæ computentur in eis, & hic articulus fuit discussus, cum differui circa intellectum, *l. filium quem habentem. Cod. fam. hercis. l. iubemus. C. ad Trebell.* & aliqua nunc addam.

Quintum, An hæres suo facto illam perdere possit?

Sextum, An concurrat cum quarta debita iure naturæ, vel vna in aliam confundatur? de quo aliquid habetur per *gl. in l. quamquam. C. ad l. Falc. & dixi circa intellectum. cap. Raynutius. extra de testam.* Quibus subnectentur aliæ incidentes quæstiones.

Ad secundum dico animaduertendum; quoniam, aut quærimus an lex illam tollere possit? & breuiter respondeo, quod sic, quia lex inuenit, *l. 1. ff. ad l. Fal.* ergo illam tollere poterit. *l. nihil. ff. de reg. iur.* facit *l. fin. vbi Bart. & Bald. num 3. C. de legit. & constit. princip.* Immo reponit rem in primam naturam, de qua in *l. vebis legis. ff. de verbor. signific. & in primo capite l. Falcidia, de quo in d. l. 1. ff. ad l. Falc.* quod de facilli fit. *l. si vnus. § quod & in specie. ff. de pact.* & erit pia lex, quæ hoc statuit, *l. Patrem. ff. quæ in fraud. cred. l. si Patronus. ff. de donat. & est casus in Authen. similiter. C. ad l. Fal. & in l. si quis ad declinandam. C. de Episc. & Cler.*

Aut quæritur, an statutum? & omissa argumentatione hinc inde, dico idem per dispositionem, *leg. omnes populi, cum sua materia. ff. de insti. & iur.* & quia testator potest, vt dicitur in sequenti casu, ergo & statutum ex notatis per *glos. in rubr. C. de decret. Decur. lib. 10.* cum cæteris per me adductis supra suo loco.

Sed, quid si statutum priuet filium sua legitima an extendetur ad quartam Trebellianicam? & probabiliter dici posse videtur quod sic, *argum. Auth. multo magis. Cod. de Sacr. Sanc. Eccles.* Verum per plures rationes *Oldrad. cons. 107.* terminat quod non, quoniam hæc diuersa, & quia statutum derogat iuri communi, quam etiam reassumpsit. *Io. Andr. illius discipulus in addit. ad specul. de success. ab intesta.* & ego dicam infra in *q. 126. n. 3.*

Aut quæritur, an Testator hoc possit? & in hoc considerandum est.

Aut quæritur in Falcidia, seu quarta debita iure institutionis, in qua primo dicitur pro vera illius intelligen-
2 tia *l. 12. Tabularum* Statutum extitisse Testari libere licere legata relinquere. Ita enim scriptum erat; Vti quisque legasset, ita ius esto. Cuius equidem legis meminit Pom-
3 ponius in *l. verbis legis. ff. de verb. sign. Deinde P. Falcidius Trib. Pleb. Anno 714.* ab Vrbe Condita Domitio, & Asinio Consulibus legem promulgauit in hæc verba.

Quicunque Ciuis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam Cuique Ciui Romano pecu-

pecuniam iure publico dare legare volet Ius, Potestasque
esto, dum ita detur legatum, ne minus quam partẽ quar-
tam hereditatis ex eo testamento heredes capiant. Quam
legem refert *Paul. I.C. in l. 1. ff. ad l. Fal. Dion. lib. 48 sua Hi-
storia, & Eusebius in Cronicis.* Et hæc detrahitur ex legatis
4 particularibus, *Signor. cons. 238. n. 10. & seq. post gl. in ver.
legare,* & ibi omnes communiter, *in inst. ad l. Falc. Socin. in
rubr. ff. ad Trebell. n. 4. Rip. vol. in quartam. num. 1. ff. ad l. Fal.*
5 quod trahitur etiam ad prælegata, *Rol. cons. 65 n. 22. vol. 1.*
& tunc quæritur de iure. *C.* seu *digestorum,* & hoc directè
non poterat, *l. Titia. l. Linea. l. quod de bonis. §. fin. & l. Pa-
ter filium. ff. eod. per indirectum poterat. l. cum quo. § fin. & l.
si debitor. ff. ad l. Falc. & in l si cum dotem. §. si Pater* secun-
dum communem intellectum *ff. sol. mat. l. huiusmodi. §. cum
Pater. ff. de leg. 1.* & quod tradi solet in *Auth. præterea. C.
vnde vir & vxor.*

6 Aut quæritur de iure nouissimo Authenticorum, &
hic indistinctè potest, vt in *Authen. sed cum testator. Cod.
eod. & in §. si vero expressim. in Auth. de heredit. & Falc.
Castr. cons. 28. in princ. vol. 2.* de magis communi sententia
7 testatur *Alex. cons. 67. sub nu. 1. vol. 1.* quod intelligi vide-
tur cum Testator, vtpote non ignarus sui patrimonij fue-
rat, vt sentit littera vbi supra, & in corpore vnde sumitur.

Sin autem fuisset ignarus, & tunc a contrario sensu di-
cendum videtur eum non posse illa prohibere, quod ar-
gumentum validum est in iure, *leg. 1. §. huius rei. ff. de offic.
eius. vbi Rim. nu. 395. post Dec. ibid. in vlt. notab. l si vxorem.
C. de condi. inser. & Euerard. in Centuria legali in loco a con-
traria sensu,* & præsertim hoc casu, qui iuri conformis est,
per *d. l. quod de bonis. §. frater, & l. Titia. & l. Linea.* in du-
8 bio autem secundum aliquos is præsumitur ignarus. *l. qui
nondum. C. de heredi. vel act. vendi. §. præualuisse, in institut.
qui manumitt. non poss.* cum sæpè de facultatibus suis plus,
quam in his est, homines sperent, & in fraudem, *in institut.
quibus ex cau. manumitt. non licet.*

In contrarium facit, *l. fin. ff. pro suo,* & quod habetur in
l. quamquam. ff. ad Velleia, & hanc sequitur *glos. in d. Auth.
sed cum Testator. C. ad l. Falc.* & locuti sunt plures nisi in
certis casibus.

9 Primus, quando huic ex alterius hæreditate Patrimo-
nium obuenisset, *d. l. qui nondum, & leg. fin. ff. pro suo, & in
reg. iuris l. qui in alterius,* quod procedit, nisi iste inuenta-
10 rium confecerit; quoniam tunc ignarus non præsumitur,
l. fin. C. de arbitr. tutel. secus in hominibus, qui non sunt di-
ligentes, & famu, existimantes plus habere in bonis, quam
vere habeant, *d. §. præualuisse, l. non omnes. §. a Barbaris. ff.
de re milit.* hanc tamen ignorantiam puto supinam, &
intollerabilem, *d. l. quamquam. ff. ad leg. Velleia. cum vulg.*
11 secus fauore vltimæ voluntatis conseruandæ, vbi est for-
tior præsumptio in eius fauorem, & lex et talem præsum-
ptionem approbat, ac præponit, *§. si autem, in Auth. de
Eccles. tit. ex quo sumitur Auth. similiter. C. ad l. Fal.* quæ ta-
men hanc sententiam non probant, cum tantum ibi dica-
tur votum testatoris, & præceptum seruandum esse, non
autem ex pio legato prohibet Falcidiam detrahi prout
in *d. Auth.* similiter, quæ non bene tollitur ex *dict. §. si au-
tem hæres* Præterea quod hoc esset, ibi non attenditur, an
testator sciuerit vires sui patrimonij, an ignorauerit.
Tum etiam quia hoc attento sequeretur, quod vbi per
hæredem probaretur Testatorem ignorasse vires sui pa-
trimonij etiam de pio legato Falcidia detraheretur, vt
olim, & sic non in totum corrigeretur, *l. 1. §. ad eos, & §. ad
Municipium. ff. ad l. Fal.* de quo infra dicam. Dixit tamen
Cyn. quod quis potest ignorare vires rerum suarum, nihi-
lominus hæc ignorantia non est damnabilis, quoniam in
12 proprijs rebus, *l. etiam. §. 1. ff. sol. matrim.* & hoc procedere
dixit, quando testator expresse Falcidiam prohibuit. Sin
autem sciens vires sui patrimonij vltra dodrantem legas-
set, equidem dixerit quidam Falcidiæ locum non esse,

quasi Falcidia non sit contra veram, & certam voluntatẽ
testatoris, sed contra erroneam illius voluntatem, *dicto. §.
si vero testator.* & notauit *Fium. rg. in d. l. in quartam. sub nu.
251.* qui error hic non adest, ideo vti non poterit Falci-
dia. Quæ sententia non placuit *Iacob. de Aret. & Cyn.*
cum iure antiquo, & etiam Codicis reperiatur hanc Fal-
cidiam ipsi instituto deberi non aliter attento, an sciue-
rit, an ignorauerit, immo dicitur contra voluntatem in-
duci, *l. Titia. ff. ad leg. Fal. Raynaldus, & ibi Abb. extra de
testam. Dec. cons. 575. nu. 10. Coras. qui de communi in repet.
l. filium. quem habentem. nu. 121. C. fam. hercis. Hercul. in d.
l. Titia. col. 2. Rip. in d. l. in quartam, nu. 47. Vasqu. in tract. de
success. creat. §. 8. n. 18. Ruin. consil. 146 n. 13. vol. 3. Cephal.
cons. 153. nu. 11.* ex quo soluens integra legata dicitur se-
13 cundum voluntatem soluere, *d. l. si Patronus. & l. Patrem,
nec plus debito soluere. l. 1. C. ad l. Fal.* quod notat *gl. & Bart.
in l. 1. nu. 3. & 4. ff. de condi. indebi. & in l. cum quis. n. 2. 3. 5.
& 12. C. de iur. & facti. ignor. vbi etiam gl. & Cyn. in l. 1 C. si
aduer. solu.* quæ licet mihi probentur; Dubitandum tamen
videtur propter verba posita per *Gul. in Auth.* sed cum
14 testator, dum dixit, vt pote non ignarus; cum verba illa
in corpore posita personam testatoris non concernant,
sed hæredis, qui si vni legatario soluit totum, si in alijs vo-
luerit vti Falcidia, vt pote non ignarus iudicij testatoris,
& patrimonij defuncti, alijs obijcere non potest Falcidiæ
detractionem, de cuius veritate latius dicam infra quæst.
& in hoc videtur deceptus, *Gul.* qui ea verba ad personã
testantis retulit. Ideoque dubium non est, quod lex in du-
bio præsumit quemlibet scire vires sui patrimonij, vt in
d. l. quisquis, propter regulam. d. l. quamquam. ff. ad Velleia.
quamuis quandoque contingat eum ignorare, vt in *d. §.
præualuisse.* ergo vera non videtur hæc conclusio quod
vbi Testator expresse non prohibuit Falcidiam, ea non
15 dicatur prohibita, vt in *Authent. sed cum Testator,* & in
corpore vnde sumitur, *§. si vero Testator.* cum & tacitè
prohiberi possit, vt quia Testator dixit, volo integra sol-
16 ui, vel restitui, *d. §. si vero expressim. in Authent. de hæredit.
& Falc. gl. in l. decem. de fideicomm. lib.* sequitur *Bald. in d.
Auth. sed cum Testator. post Bart. & in l. Centurio. nu. 27. ff.
de vulg. & pupill. de communi. Rip. num. 130.* eamdem dicit
communem, *Alex. consil. 5. num. 13. volu. 3. Galiaul. in d. l.
Centurio. num. 399. Boer. decis. 193. col. 2. & prius decis. 44.
num. 33.* vbi de communi, *Bertrand. consil. 241. vol. 3.* com-
*munem quoque inquit Corset. in tract. de Trebell. §. 2. Guid.
Pap. decis. 337. de communi pariter. Durun. de art. testa. tit.
5. caut. 31.* magis communem ait *Dec. cons. 31. alias 81.* &
communem *Alcia. in d. l. Centurio, n. 90.* vbi ad vtramque
partem id disputat, *Bello. cons. 64 cum duob. seqq. Ant. Pa-
dil. in l. post mortem, n. 31. C. de fideicomm. Burg. de Paz in
l. 3. Tauri. num. 974. & nu. 977. Ant. Gabr. comm. concl. lib.
4. tit. ad Trebell. conclus. 3. 4. 5. & 6.* vbi hoc diuersimode
exemplificant, & *Io. Guttierez. in l. nemo potest. num. 350. ff.
de leg. 1.*

17 Sed quod immo per verba supra relata non intelliga-
tur prohibita Falcidia, probarunt *Oldrad. cons. 248. nu. 4.
Ang. in d. auth. sed cum Testator, & ibid. Paul. de Castr. &
Rom. in auth. similiter, C. ad l. Fal. in vlt. quæst. dicens quod in
hac q. omnes DD. Italiæ secum conuenerint, & cons. 75. sub
num. 2. cons. 79. per tot. & cons. 239. Ruin. cons. 59. in fin. vol.
2. Grat. cons. 103. num. 14. vol. 2. Bertrand. cons. 37. volum. 1.
cons. 75. vol. 2. in 5. dubio, cons. 144. in 6. dubio, vol. 3.* de ma-
gis communi testatur *Mandos. ad Rom. d. cons. 75. litt. A* &
*his addo Ias. in l. Marcellus, num. 50 ff. ad Treb. Barba. in c.
Raynutius, nu. 47. vers. & ex illo tex. & gl. in c. Raynal. extr.
de testam. de veriori Moder. Parisiens. ad Alex. cons. 5. n. 15.
vol. 3. & cons. 133. vol. 5. & cons. 201. volum. 6. de communi,
Padil. in d. l. post morte, n. 31. & Crot. in d. l. nemo potest, nu.
31,* de veriori, & æquiori sententia fidem facit *Her. à
Mon. Brixien. var. iur. q. in 1. q. sub num. 22. vers. in tanta au-
tem,*

tem, huiusque opinionis ea redditur ratio; quoniam cum Testator, vt supra, Falcidiam expresse possit prohibere, non satis esse dicitur si per verba æquipollentia, videlicet omnia, tota, & integra legata, prohibeatur vt & ex infra dicendis patebit.

18 Idemque est, si dixerit, volo legata plenó iure solui, quia tunc non dicitur Falcidiam prohibuisse, neque vere, ac necessario illius prohibitionem includunt d. verba; ideo hæres detrahere non impeditur, quoniam possunt verificari in alio, nempe pleno iure, idest tam vtilis, quam directi dominij, vel tam proprietatis, quam fructuum, & sine aliqua contradictione, *Paul. de Castr. in d. cons. 28. sub num. 4. vers. præterea in casu nostro, vol. 2. vbi quod ita loquitur. Oldrad. d. cons. 248. num. 4. & in eodem casu cum Castrens. respondit Rom. d. cons. 75. vbi Mandos. plene*, qui de magis communi testatur, *& d. cons. 239. num. 3.* vbi de communi, *Eugen, Perus. in decisiuo cons. 6. numer. 49. 56. &* 57. Non igitur verba huiusmodi ampliant legatum, sed rerum legatarum plenam inferunt dominij translationem, *l. Raptores, §. bona, C. de Episc. & Cler. leg. generaliter, ff. qui, & a quibus l. qui cum uat. §. accusasse, ff. de bon. liber. c. conquestus, de for. compet.* & cum hac transit *Peregrin. remotis contrarijs in tract. de fideicommiss. art. 3. sub n. 94. 95. & 96.*

19 Idem si dixerit, omnia bona, quia stant simul, quod omnia legentur, sed a iure fiat deductio, quoniam hoc necessario non prohibetur, vt per *Paul. de Castr. d. consil. 28 n. 5. vol. 2. Rom. d. cons. 75. per tot. & cons. 79.* vbi contrarijs responder, & similiter idem si dicat, quod ponebat legatarium in ius, & locum suum, quia per id necessario non infertur Falcidiæ prohibitio, ex *d. cons. Castr.*

20 Vel etiam si dixerit, totam, quoniam ex dicto verbo nullatenus infertur Falcidiæ prohibitio, sed intelligi potest, totam idest non dimidiam, non quotam, vt per *Castr. in præcitato consil 28. num. 5. vers. plus videtur, Rom. dict. consil. 75. vers. secundo hoc*, vbi citat *l. ita tamen, ff. ad Trebell. l. si hæres ab eo, §. si totam, & leg. Lucius, §. hæres institutus, ff. eo. tit.* vbi testator formaliter mandauerat hæredi per hæc verba, quod totam hæreditatem vxori restitueret, & tamen I.C. ibi negat per hoc verbum, totam, videri detractionem Trebellianicæ tacite prohibitam fore; quamquam ab hac sententia dissentiant *Grat. consil. 103. num. 14. vol. 2.* & alij plures relati per *Tiraquell. in l. si vnquam, in ver. totam, sub num. 1. vers. similiter si testator, C. de reuoc. donat.* Cum tamen verior sit Romani sententia superius relata, vt adnotauit *Mandos. ibidem ad eum sub litt. B*, & probat *Peregr. de fideicomm. art. 3. num. 88. & 89.* in dubio etenim sumenda est illa interpretatio, vt Falci-

21 dia prohibita non censeatur, sicuti scripsit *Iacob. Æmil. cons. 12. n. 4. 7. & 8. & Vasq. de success. progress. lib. 3. §. 26. n. 30. vers. ergo.*

22 Nam talis prohibitio fieri non debet per coniecturas, sed expresse *d. §. si vero expressim*, hoc est palam, & non verbis obscuris, & generalibus id facere, lege quicquid astringendæ, *ff. de verb. oblig.* quod etiam fuit de mente *Ang. vt infra dixi in d. §. si vero expressim, & Rom. sen. cons. 259. num. 9. & 10. vol. 2. Bello. consil. 65. num. 1.* qui de magis communi testatur, *Cels. Vgo. cons. 24. num. 16. versic. & vt Vasq. de success. progress. lib. 3. §. 26. num. 29. vers. contrarium*, vbi hanc sententiam veriorem, & communem ait, de magis communi, crebriori, & approbata sententia testatur post plures ab eo citatos *Achil. Pedroch. cons. 16. sub num. 1. & 35. quamuis, Bal. aliud senserit in l. precibus, num. 60. C. de impub. & al. substit.* contra quem respondit

23 *Castrens. d. cons. 28. vol. 2.* vt etiam quia rem alienari prohibuit, *vt in auth. vt sponsalitia largitas, §. si quando, Auth.*

24 *sed in ea re, C. ad leg. Falc. sicut nec Trebellianica, Ruin. consil. 118. num. 29. Guid. Pap. decis. 51. num. 2. Corn. consil. 322. num. 30. vol. 2. Curt. sen. consil. 60. num. 2. Alba. consil. 7. n. 8. cons. 54. num. 9. & cons. 93. num. 3. qui cæteros allegat, Paris. cons. 53. nu. 53. vol. 3. Rub. Alex. cons. 73. n. 77. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 199. num. 26. & Odd. in consil. 65. n. 64.*

Vel quia resecat legata, Falcidiam non patitur *d. auth. similiter, l. Plautius, l. linea margaritarum, ff. ad l. Falc. l. 1. §. si quis ex mortis, ff. quor. lega. Ducn. reg. 210. limit. 10.* & clarius infra tangam; Nec altero casu attendenda est distinctio assignata, an sciens fuerit, an ignorans, quia nec antiquo iure comprehendebatur, *d. l. 1. multa, l. Titia, et leg. linea, ff. ad l. Falc. licet Bart. in d. auth. sed cum Testator, num. 5.* fecerit quamdam suam distinctionem satis longam, & præsertim volens, quod in actu morientium præsumatur ignorantia, per *tex. in d. §. si vero in §. præualuisse, & in l. in fraudem, ff. qui, & a quibus per leg. hac consultissima, §. At cum humana, C. qui testam. facer. poss.* cuius sententia non videtur omnino vera; attento, quod iura hoc expresse non præsumunt, quamuis hoc quandoque ita esse contingat, & quia etiam quis sanus corpore testari potest, vt quotidie hoc fieri videmus.

25 Prædictis nihilominus adde, quod prohibitio de non alienando non impedit detractionem Falcidiæ in illis casibus, & personis, quibus huius quartæ detractio non potest inhiberi, veluti in liberis primi gradus iuxta plurium opinionem, de quibus per *Peregrin. de fideicommiss. art. 3. num. 93.* vbi idem ait de Trebellianica ex adductis per eum ibi.

Trebellianica a Testatore. An prohiberi possit.

SVMMARIVM.

1 Trebellianica detrahitur de vniuersali fideicommisso.

2 Trebellianica a Testatore prohiberi non potest, & n. 8. & 17.

Sed contra, quod prohiberi possit. n. 9. & seq. ex magis communi, & n. 18.

Amplia posteriorem sententiam, vt prohiberi possit etiam in Codicillis. n. 24.

3 Falcidia est diuersa a Trebellianica, natura, & origine.

4 Verbum vbi est æquiuocum interpretatio fit ad proprium, & strictum significatum.

5 Nigrum declaratur, ex Rubrica, & eiusdem dicuntur esse naturæ.

6 Extensio fundatur in identitatis ratione.

7 Extensio in correctorijs non admittitur ex identitatis ratione, vel etiam ex maioritate.

10 Legitimæ priuatio, vbi venit ex testamento, extenditur etiam ad Trebellianicam.

11 Falcidia vbi cessat, cessat quoque Trebellianica.

Fallit vbi Falcidia cessaret propter delictum. n. 12.

13 Leges posteriores trahuntur ad priores.

Etiam si in noua lege fuerit posita clausula non obstãte. n. 14.

15 Correctum in vno dicitur correctum in alio, vbi duo parificantur.

16 Hæres potest desinere esse hæres mediante facto testatoris ex regis tamen potestate.

19 substitutio dicitur verbum commune ad directam, & fideicommissariam.

20 Lex noua superueniens non tolli vetus remedium, nisi expresse prouideat.

21 Legata licet debeantur hæreditate non adita, secus tamen est in fideicomisso.

22 Legatarij ius non habent compellendi hæredem.

23 Lex compellit fideicommissarium nolentem adire.

Quæst.

Quæst. CXIV.

SVpradictæ subnectitur quæstio; Num Trebellianica potest a testatore prohiberi?

1 Et dicitur, quod vbi tractatur de ea, quæ detrahitur de vniuersali fideicommisso, & a substitutis per illud tantum, *§. sed quia hæredes, in instit. de fideicom. hæredit. Ias. in rubr. ff. eod. n. 3.* qui dicit hoc indubitatum, vnde prohibitio, vel permisso Trebellianicæ indicium est fideicommissi; *Paul. de Castr. consil. 343. sub n. 2. versic. hoc etiam patet, vol. 1. Guid. Pap. q. 531. ad fin. versic. nam testator, Ceph. consil. 472. n. 60. vol. 4. Sforz. Odd. tract. de compend. substit. par. 5. art. 1. in fin. Menoch. consil. 424. num. 16. & cons. 434. num. 3. vol. 5. Peregr. in d. art. 3. n. 4. de fideicomm.* a testato-
2 re prohiberi non posse dixi *gl. in Auth. sed cum testator, C. ad l. Falc. & in l. si vt allegas, C. eod. & eam sequitur Iacob. de Beluis. in corpore vnde sumitur.* Pro qua facit ratio; quoniam *Auth. sed cum Testator,* loquitur in *Falcidia,* & est correctoria; ideo non extendenda, *l. præcipimus, Cod. de appellat. l. iubemus, §. fin. C. ad Trebell. & ibi Bald. Corn. consil. 271. n. 8. vol. 4.* Item quia ex diuersis inferri non debet *l. Papinianus exuls, ff. de min.* *Falcidia* autem est diuer-
3 sa a Trebellianica, natura, & origine, *l. pœnales, § fin. ff. ad l. Fal. iuncta, l. 1. ff. ad Trebell.* lex ergo loquens in Falcidia extendi non debet ad Trebellianicam, & hoc probatur per *l. in quartam, ff. ad l. Falcid.* qua concluditur ad imputationem rerum alterius esse naturæ Trebellianicam, alterius esse Falcidiam.

4 Tertiò vbicunque verbum potest esse æquiuocum, in dubio interpretatio fieri debet ad proprium, & strictum significatum, *l. fin. C. de his qui ven. æta. impetra. leg. 1. ff. si ager. vectig. vel emph. peta. sed verbum, Falcidia,* largè comprehendit omnes quartas, vt notat *gl. in Auth. si parens, C. de inoffic. testam.* & ita eam accipiunt Iurisconsulti in specie in *l. in ratione, l. secunda, §. sam, & si, ff. ad l. Falc. & in l. 1. §. denique; ff. ad Trebell. & alibi,* strictè autem comprehendit quartam debitam iure institutionis, *l. 1. ff. ad l. Falc.* ergo ad illam tantum fiet restrictio, nec ad Trebellianicam extende detur, ex quo ita interpretando aliquid operatur.

5 Quartò in dubio nigrum declarat ex rubrica, & intelligitur eius esse naturæ, cuius est rubrum, *gl. not. in l. vnica, in ver. retractare, C. de lic. ser. prouo.* & ibi hoc firmat *Bald. num. 6. in fin. & gl. in cap. 1. & c. si super gratia, vbi Gemi. de offic. delegat. in sexto,* vbi arguit Conseruatores dici Iudices delegatos, quia de eis tractatur in eo titulo. *Alexand. cons. 101. n. 4. vol. 2. allegat Ioan. Andr. Bald. Ang. & Butr. idem Alex. cons. 70. n. 7. & 8. vol. 7. Doct. communiter in l. 1. vbi Iacob. Niger. n. 8. Butigell. n. 3. & Rip. n. 13. ff. si cert. petat. Albu. cons. 88. n. 4. latè Surd. cons. 163. n. 12. & sequ. vol. 2. sed rubrica dicit de hæred. Falc.* non autem de Trebellianica: ergo ad Falcidiam tantum fiet restrictio; nam si idem esset, quare tam variè nuncoparentur? *l. si idem, C. de codicill.*

Quintò qua ratione diceremus ex eiusdem iuribus patrem, seu testatorem posse per Falcidiam Trebellianicam repellere, quasi appellatione Falcidiæ veniat, vt per *gl. in Auth. vnde si Parens,* idem dicemus in debita iure naturæ, vt eam Pater prohibere possit; cum etiam eius appellatione contineatur, *ex d. glos.* in loco supracitato, quod tamen est falsum, vt notat *gl. in d. Auth. sed cum Testator, & in Auth. similiter, C. ad l. Falc.*

6 Sextò, & vltimò, quoniam si diceremus extensionem hanc fieri, hoc esset ob identitatem rationis, & qua materia extensionis fundatur, *Soc. sen. cons. 9. n. 16. vol. 3. Aret. cons. 25. in fin. Crauett. cons. 173. n. 13. & consil. 176. n. 2. vol. 2.* sed in correctorijs ex eo non admittitur extēsio etiam
7 ex maioritate rationis, *Grat. cons. 115. n. 57. & cons. 254. n. 27.* vbi communem dicit *vol. 2. Ias. cons. 141. n. 24. & cons. 146. n. 8.* qui pariter de communi testatur, *volum. 4. vi & Curt. sen. cons. 238. n. 18. & seq. vol. 3. Rol. de communi col. 74. n. 17. vol. 3. Cephal. cons. 2. n. 21. & Rim. iun. cons. 251. n. 13. vol. 3. ergo &c.*

8 Et in hanc sententiam inclinare videtur *Bald. in d. Authen. sed cum testator, n. 3. & 4.* licet confusè satis dicens quod non est par ratio in vtraque, quia prohibere Falcidiam non vergit in præiudicium creditorum, sed prohibere Trebellianicam sic, quia non possent hæredem scriptum conuenire.

Tum etiam quoniam si prohibitio teneret aditio non requireretur ad confirmationem illius fideicommissi vniuersalis, vt in *d. §. si vero,* ideoque etiam transirent actiones ex Trebelliano hæreditate non adita, nec restituta, quod est impossibile per *leg. facta, & l. restituta. ff. ad Trebell. & Bart. in l. 1. num. 4. & 8. ff. de leg. 1. & in l. 1. post princ. C. communia de lega.* Pro quo facit præsertim, quia hoc specialiter permittitur certis casibus, inter quos iste non reperitur, de quibus in *leg. sancimus, §. fin. C. ad Trebell.* & fuit antiqua opinio *Iacobi de Beluis. disputantis in corpore de hæredit. & Falc. & idem Iacob. de Butrig. in dict. Auth. sed cum Testator,* per rationes præallegatas, *Bald. in c. si Pater, col. fin. de testa. in sexto. Roma. Alex. Ias. Io. Crot. Alciat. Soc. & Corn.* quos refert *Gabr. comm. conclus. lib. 4. Tit. ad Trebell. concl. 1. sub num. 2. vers. contrariam opinionem.*

Tum etiam, quoniam sicut testator prohibere non potest debitum bonorum subsidium, vt ibid. notat gl. & dicam infra, ita nec Trebellianicam, & maximè qui si hoc posset, sequeretur, quod posset facere desinere hæredem esse, qui fuit hæres, contra *l. sicus, C. de repud. hæred. l. & si sine §. sed quod Papinianus. ff. de minor.* Cum restituta hæreditate omnia in fideicommissarium transirent, ex quo penes hæredem nihil remaneret; sed in Falcidia secus, quoniam hęres nihilominus remanet, cum ex legatis particularibus ius vniuersale non transeat in legatarios.

9 Huic autem sententiæ obstat primo *tex. in d. §. si vero,* in corpore vnde sumitur vbi litera dixit, generali fideicommisso: ergo per consequens ostenditur etiam eo casu Falcidiam continere Trebellianicam, & idem in *Auth. hoc amplius. C. de fideicomm.* vbi ille si adimplere non voluerit iudicium defuncti, defertur vniuersali fideicommisso.

Et ideo fuit alia opinio *gl. in corpore vnde sumi. in d. §. si vero expressim, & in §. quia stipulationes, in ver. licent in Instit. de fideicomm. hæred.* quæ voluit etiam Trebellianicam per testatorem prohiberi posse, & idem sequitur *Cyn. in d. Auth. sed cum Testator. in 3. q.* ex eo quia eadem ratio, ibi idem ius, *l. illud, ff. ad l. Aquil. l. a Titio, ff. de verbor. oblig.* sed hic est eadem ratio in Trebellianica, quæ est in Falcidia, nam dixit, *Bart.* ibi, quod licet hoc videatur inconueniens, cum prohibere Falcidiam sit contra communem vtilitatem, *leg. quod de bonis. §. frater. ff. ad leg. Falcid.* & per consequens Testator non posset, *vt leg. ius publicum. ff. de pact.* & sic hodie videtur posse fieri non debere.

Tamen in ijs multum ponderanda est temporum diuersitas: olim enim prohibere Falcidiam erat contra publicam vtilitatem, vt in *d. §. frater,* quia publicè interest defunctorum voluntates exitum habere, *l. vel negare. ff. quemad. testam. aper.* Cum ergo eo tempore Iurisconsulti essent Pagani, non considerabant animæ meritū, sed simpliciter lucrum pecuniarum, & idcircò cum eo tempore si quartam institutionis iure non habuissent ex bonis Testatoris, hæreditatem non adibant, hoc in præiudiciū publicæ vtilitatis vertebatur, *ob d. l. vel negare.* merito testator huic iuri sua voluntate præiudicare non poterat *d. l.*

ius publicum, iuncto d.§.frater,& hæc pariter erit etiam in Trebellianica, quam claré aduenit Prætor Trebellio, & Seneca in l.1.ff.ad Trebell.

Hodie vero quoniam Imperator est Christianus, vt in l.1.C.de natural.lib. & plenè in prima rubr. Digestorum aliud statuitur,cum non attendatur pecuniarum lucrum, sed fauor animarum, & lucrum illud sempiternum, quo perfruuntur;meritò considerauit,quod quamuis hęredes aliquod lucrum pecuniarum non caperet, quia per aditionem hæreditatis exequendo, quod testator voluit piè facere dicitur, vt in d.§. si vero expresèè lex præsumit, quod si testator prohibet,per hoc hæres ille hęreditatem adire non desinit, & sic testamenti executio non infringitur,cōtra l.vel negare Item etiam quia testator voluit, quod eo casu quo est Falcidia prohibita, per non aditionem in testamento disposita non deficiant,vt in d.§ si vero,& sequitur Bart.in l.eam quam,n.2. C.de fideicom. ergo testamenti executio non impedietur, & sic non aduersatur d. l.vel negare.

Hæ autem rationes pariter procedunt in Trebellianica,si rectè considero,tam circa causam inhibendæ aditionis,quam circa causam permittendæ, si benè aduertitur, ergo idem ius,vt sentit,gl.Odofr.Iac.de Are.Petr. & Cyn. eandemque sententiam sequuntur Bart. in l.Marcellus,n.7.vbi Ias.num.38.post relatos ab eo,ff.ad Trebell.Rip.in leg. nemo potest,num.42.ff.de leg.1.Couar.in c.Raynaldus, §.3. sub num.6 extra de testam.& iterum Bar. in Auth. sed cum testator,nu.4. C.ad l.Fal.per tex.in §.quod autem, d.l. Marcellus, vbi littera dicit, quod sicut Falcidia cessat in testamentò militis,l.si post mortem,ff.ad l.Falc. & in l.in testamento,C.eod.ita, & Trebellianica, ideoque extensio hæc Falcidię ad Trebellianicam non fit per hominem,sed per legem antiquam,vt supra deductum est,per d.§.quod autem,& idcirco succedit, vt prouisio vnius casus per l. nonam,extendatur ad alium,arg.eorum, quæ notat Cyn. in leg. si quis seruo,C.de fur.Bart.in d.Auth.sed cùm testator, num. 4 & cum hac sententia transit gl.in d.§.sed quia in instit.de fideicom.hæred.& in dicto §.si vero, dicens, quod vbi pri-
10 uatio legitimæ venit ex testamento,tunc etiam extendetur ad Trebellianicam, quia lex, quæ dicit Falcidiam ces-
11 sare dicit iisdem casibus cessare Trebellianicam, vt in d.§. quod autem.Secus si cessaret Falcidia propter delictum,
12 vt in §.si vero non fecerint,quia tunc ad Trebellianicam non extenditur, cùm hoc lege non caueatur; ergo extensio fieri non debet,l.præcipimus, C. de appellat. etiam ex identitate rationis per gl in l.illud,C.de Sacr.Sanct. Eccl.& hanc sententiam sequitur Ang.in d. Auth. sed cum testator,& ibi communiter omnes, & eadem transit Bald. in l. filium quem habentem,n.31.C.fam.hercis. quia Falcidia est fauorabilior, quam Trebellianica, & illa prohiberi potest,ergo multo magis hæc,arg.Auth.multo magis, Cod.de Sacr.Sanct.Eccles. Aret. qui communem dicit in d. §. sed quia,in instit.de fideicomm.liber.Doct.in d.leg.Marcellus, in princip. vbi Alexand.num.8.communem dicit, & ibid. Ias. num.45. addit ab hac sententia non esse recedendum in iudicando,& consulendo, Rip.in leg. nemo potest num.47. & 52.ff.de leg.2 vbi pariter de communi,& illam esse veritate dicit Bald.cons.170.num. 5. versic. & certum est vol. 5.Alexand.consil.67.in princ.vbi de magis communi,vol. 1. & ibid.apostill.in ver.possit, quæ concordantes adducit, & consil.5.num.15.16. volum.3. & consil.201. num.5. & 15.vbi testatur de magis communi, & contrarijs respondet,& iterum eam magis communem inquit Alex.consil. 29. num.2.vol.5. de communi, & magis communi testatur Dec.consil.81.sub num.3.Soc.iun.consil.137.num.1. vol. 1.vbi de magis communem ait;de magis communi etiam Alciat.cons.556.num.2.Ioan.Delect. de arte testandi, tit.5. caut.31.n.1.Couar.in c.Raynaldus,§.3. n.6. extra de testam. Iul.Clar.in §.Testamentum,quæst.62. vbi de crebriori, in princ.& ante hos Roma.consil.139.num.3.ver. ita autem, vbi Mandos.in verb. prohiberi, concordantes, citat Gabr. comm conclus.lib.4.Tit.ad Trebell.conclus.1.in princ.Socin. in reg. 42. qui similiter de magis communi fidem facit. Rol.cons.12.num.4.vol.1.vbi ait communem, Card.Mantic. de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.11,num.7.versic. sed regulariter, Sim.de Pret.de interpretat.vltim.volunt.lib.3.interpret.3.dubit.5.solut.6.num.22.fol.366. Crass. in §. Trebellianica,quæst.8 in princ.Peregr.in tract.de fideicomm.art.3. sub num.85.penes quem cæteri habentur, & his adduntur Cephal.cons.188. num.22.vbi de communi,Menoch.consil. 164.num.26.& 273.per totum, vol.3. & in commentarijs de præsumpt. lib.4.præsumpt.198.num.5. Sforz Odd. consil. 65.num.73. ac nouissimè Surd.consil.412. sub num.36. vol. 3.Fab.Turrett.consil.100.num.37.col.2.Marzar.in epit. de fideicomm.q.49. vbi testatur de magis communi, & veriori.

Nec obstat si diceretur, ius antiquum correctum non reperitur,ergo illi stari debet,d.l.præcipimus, Cod. de appellat.

13 Quoniam respondetur,quod satis correctum dicitur, ex quo leges posteriores trahuntur ad priores,leg. sed &
14 posteriores,ff.de legi. etiam si in noua lege fuerit posita clausula non obstante,Corn.cons.181.num.3. vol.3.Cephal. cons.431.n.32.vol.3.

15 Tum etiam quia, quando aliqua duo parificantur per legem,& idem ius disponitur in vtroque, si in vno postea corrigitur,etiam in alio correctum intelligitur, l.fin. Cod. de indict.vidui.tollend.Bald.in dict.leg. filium quem habentem,sub num.31. vbi dicit se pro hac sententia consuluisse,prout verè consuluit in præcitato cons.170. sub num. 5. vol.1.

Nec obstat vltimæ Iacob.de Butrig.quia licet omnia restituat,nomine tamen remanet hæres, vt in leg.qui quadringenta.ff.ad Treb.

16 Quinimmo etiam posito, quod hæres esse desineret, hoc non repugnat, cum etiam videmus similiter id ex legis potestate facere posse,vt plenè in l.Centurio.ff.de vulg. & pupill.& l.miles ita,ff. de testam milit. & sic non faciet merè testator hunc hæredem esse desinere,qui semel fuit, sed lex mediante facto testatoris; sicut alias in simili in auth.hoc amplius. C.de fideicomm. & in hæres quandocunque,ff.de acq.hæredit.& in l.Papinianus, §.fin. ff.de inoffic. testam.

17 Sed adhuc dubia videtur magis communis supra relata sententia, quoniam alia est causa Trebelliani, alia Falcidiæ,& ideo olim prohiberi non poterat;quia legatarij, hærede non adeunte,omni remedio destituti erant, vt in l.proximè,ff.de his quæ in testa. delen.& plenè in l. nemo,ff. de testam.tute. quod non procedit in Trebelliano, cum potuerit per fideicommissarium cogi. l.1. & l. quia poterat, l.cogi.& l.ita tamen.§.qui suspectam. ff.ad Treb. cum aditione confirmabantur omnia, non enim militabat ratio,l.vel negare,quemad.test.aper. & ideo cum remedia ad executione testatoris difformia essent, non video quomodo possint de vna ad aliam deduci, vnde sicut olim factum hæredis non inspiciebatur,ita nec hodie.Nam si a testatore prohiberetur vti Trebellianica, certè nolens adire,compelleretur, quæ compulsio necessaria non esset attenta Bar.doctrina,& sequacium, & præsertim in l. eam quam,C.de fideic.adeoq;vna transiret præter restitutionē, sic titulus, & materia Trebelliani correcta erit, præter quam vno casu,cum Testator simpliciter rogauit hæreditatem restituere; quod durum videtur asserere, vt etiam dixit Bal.in d.auth.sed cum testator. num. 4.

Nec obstat l.Marcellus,§.quod autem.ff.Treb.quoniam regula illius Falcidiam, & Trebellianicam non æquiparat;sed ibi appellatione Falcidiæ venit Trebellianica, vt probatur eod.tit.l.1.§.si filio,& in l.quidā testamento.C.eod.

&c est

& est sententia I.C. quod illud, quod dictum est de suspecta hæreditate, cum hæres eius dixerit, quo ad commodum suum, & legatariorum, idem dici debet in ea hæreditate, ex qua Trebellianicam deducere non potest, vt per hoc legatarij plus non habeant, quam habuissent, si hæres Trebellianicam detraxisset; quasi commodum hoc detractionis, fideicommissarij commodum contineat, non autem legatariorum; & ita etiam reperio postea *Salyc. illam litteram interpretari in auth. similiter, num. 4. C. eodem titul.* *quamuis Bar. vbi supra*, & sequaces intellexerint, quod §. ille sentiat, quod in casibus, in quibus cessat Falcidia, cesset quoque Trebellianica, quod verum non est per litteram relatiuam, quod, & dictionem, autem, quasi sit repetitiua præcedentium, *argu. not. in l. 1. C. de sent.* quæ pro eo, quod inter profer. sed illud est in versic. quod si suspecta, vbi deciditur, quod dixi, facit quod notat *gl. in l. 1. §. inde Neratius, ff. ad Trebel. & l. pœnales, §. si Titio, ff. ad leg. Falc.*

- Nec etiam obstare videtur, *§. restituta, in inst. de fideicom. hæred.* quoniam Trebellianicam inuenta non fuit ad similitudinem Falcidiæ, vt probatur eod. titul. circa principium, iuncta *l. 1. ff. ad Treb.* licet ibi dicatur, quod sicut Falcidia inuenta est ad resecandum legata particularia, ita & Trebellianica legata vniuersalia.

Tum etiam, quia sequendo Bar. & cæterorum sententiam sequeretur, quod in omnibus par esset ratio, natura, & qualitas, quod falsum est, vt probatur in dictis iuribus, & præsertim quia Trebellianum compellit hæredem adire, Falcidius non, vt notatur in *d. leg. eam quam, C. de fideicomm.*

Nec videtur repugnare *glos. in dict. §. si vero*, quoniam se non firmat, dum adduxit argumentum in contrarium.

81 Arbitror nihilominus prædictis non obstantibus Bartol. & sequacium sententiam proculdubio magis communem æquiorem, & veriorem, & vti quæ magis fauet menti testatoris, esse amplectendam, quam etiam magis communem dixit *Thob. Non. in cons. 22. Rip. in d. leg. nemo potest, n. 44. Ias. in d. l. filium quem habentem, n. 11.* hanc fatetur communem, *Neap. in princ. instit. ad l. Falc. & Bello. in d. §. sed quia, Casell. Cotta in suis memor. in vers. Trebellianica, Rolandi in prima parte Florum, vlt. vol. rubr. 29.* & hanc opinionem in practica seruari asseruit *Guid. Pap. consil. 140. & in decis. 51.* & pariter eam communem inquit *Barba. cons. 10. vol. 4. & iterum Rip. in l. 3. in princ n. 19. & in §. denique, num. 3. ff. ad Trebell.* eamque præcipue reor veram per *§. si vero testator.* ibi, sicut dudum prædiximus substitutis cohæredibus, & fideicommissarijs. Ex quibus verbis dum dicit substitutis euidenter concludit etiam in Trebellianica, quoniam substitutio est communis ad vtramq; & directam, & fideicommissariam, vt notat *Bar. in l. verbis ciuilibus, n. 3. ff. de vulg. & pupill. & in l. Centurio, n. 14. eod. tit.*

Tum etiam propter verbum, fideicommissarijs, iuncto verbo, sicut prædiximus, referendo personas enumeratas in *§. si quis autem non implens, ver. inordinatum*, ibi, etenim
19 in legatarijs, & fideicommissarijs hunc esse volumus ordinem, vt detur licentia aditionis prius per vniuersitatem fideicommissario &c. Nam si de Falcidia tantum dicta littera intelligeretur, eadem littera non procederet vniuersaliter in omnibus personis enumeratis in *d. §. si quis autem non implens*, quod absurdum est dicere.

Nec obstat, quod legum correctio euitanda est, quoniam hic lex expressè corrigit propter omnem subauditionem, vnde hoc non erit ex interpretatione, & extensione passiua, vt voluit *Bar.* sed ex proprijs, & expressis verbis legis, & hanc sententiam sequitur *Salyc. in d. Auth. sed cum testator, num. 4.* quia Imperatoris intentio fuit, vt iudicium defuncti plenum sortiatur effectum. Et quoniam hodie deficere non potest hærede adire nolente, quia cæteris defertur secundum ordinem traditum in *Auth. hoc amplius, C. de fideicomm.* Quinimmo puto, quod hic fideicommissarius eum adire compellet, ex quo etiam testator non vult, quod quartam habeat, vnde si quæritur, an Trebellianum sit correctum, concludo quod

Aut testator prohibuit Trebellianicam, & certè.

Aut hæres adiuit, & si non restituit tunc fideicommissarius hæreditatem accipere potest, quia non dicitur voluntatem defuncti conditione ex *l. adimplere, per §. si quis autem non implens*, reor tamen quòd etiam per Trebellia-
20 num compelli poterit, quoniam lex noua superueniens non tollit vetus remedium, nisi expressè prouideat, *l. omnes debitores, ff. de verb. obl. & quod plenè per Bart. in leg. qui sepulchra, n. 1. C. de sepulchr. viola.*

Aut non vult adire, & tunc fideicommissario aperta est via ipso iure, & in nullo necessaria erit prouisio Trebelliani per dicta iura.

Si autem fideicommissarius eum adire compellere vellet puto, quod possit, & hoc probabitur secundum alium intellectum in *d. §. quod autem in l. Marcellus, ff. ad Trebell.* quasi illa littera velit, quod sicut in casibus, in quibus Trebellianica deduci potest, si hæres suspectam dixerit, potest hæres compelli, ita, & in casibus, quibus Trebellianica non detrahitur, si hæres suspectam dixerit, compelletur, facit etiam, quod habetur per *gl. & Doct. in d. l. 1. §. si filio, eod. tit.*

Atque ita interpretari poterit doctrina *Bal. in l. filium quem habentem, num. 33. C. fam. hercis.* dicentis, quod licet
21 hodie legata debeantur etiam hæreditate non adita, vt plenè notat *gl. in d. l. eam quam, C. de fideicomm. vbi Bart. & Bal. in fideicommissa vniuersali secus*, quia legatarij ius
22 non habent compellendi hæredem, vt plenè in *l. 1. §. pen. ff. ad Trebell.* & idem lex prouidet, quod si hæres adire nol-
23 let, ob hoc legata non amitterentur, sed fideicommissarium nolentem compellit, vt in *legata tamen, §. qui suspectam, ff. ad Trebell.* & fuit sententia *Iacob. de Beluis. notando.*

Aut Testator Trebellianicam non prohibuit, & tunc remanet Trebelliani prouisio, vt dicens suspectam compellatur, & adiens non coactus quartam retineat quoniam quod non corrigitur *d. l. percipimus*, & hæc de Tre-
24 bellianica intellige vera regulariter non attenta differentia inter testamentum, & Codicillos, cum ita in codicillis prohiberi possit detractio Trebellianicæ, ac Falcidię, vt in testamentis, sicuti respondit *Corn. cons. 207. n. 11. ver. posset quis instare vol. 2. Curt. iun. cons. 71. num. 15. & cons. 73. num. 26. & consil. 91. num. 3. Vasq. lib. 2. §. 11. de leg. Falc. ad Sen. cons. Trebell. reiecta opinione Bal. contrarium sentientis. cons. 474. in fin. vol. 2. quem secutus est Curt. iun. parum sibi constans cons. 70. in fin. vbi quod Bald. non habet in hoc contradicentem, quod & repetit cons. 199. num. 43. vol. 3. consil. 314. num. 28. & cons. 316. n. 29. Alciat. in l. licet, n. 8. C. de pact. et lib. 5. paradox. cap. 8. & cons. 572. nu. 8. ac Menoch. in Comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 198. n. 6.* Et hanc sententiam veram puto, quam etiam probauit *Bursat. cons. 283. n. 6. vol. 4. ac postremo Mantic. de coniect. lib. 7. tit. vlt. sub n. 36.* quicquid voluerunt *Sim. de Pret. de interpretat. vltim. volunt. lib. 3. dub. 5. sol. 6. num. 23. & Pedroch. consil. 16. sub num. 44.*

Trebellianica qualiter, & quibus verbis prohibita dicatur.

SMMARIVM.

1 *Trebellianica prohibitio fieri debet verbis expressis.*
2 *Fallit si ex verbis generalibus Testatoris intentio colliga-*

tur, quæ aliud importare non potest.

3 *Trebellianicæ detractio ex coniecturata voluntate testatoris expressè prohibita censetur extra filios primi gradus.*

Intellige quatenus præsumptiones sint vrgentes, ac necessaria, & aliud non possunt importare. num. 4.

5 *Trebellianica dicitur prohibita, quod testator mandat integram hæreditatem restitui.*

Vel cum iussit totam hæreditatem restitui, num. 6.

Et vbi verba sunt sæpius repetita. num. 7.

Et mandat omnia, & integra bona restitui. num. 8.

Seu totam, & integram hæreditatem. num. 9.

Vel omnia bona pleno iure mandat restitui, num. 10.

Et dictum est sine diminutione, & detractione. num. 11.

Vel additum si pleno iure. num. 12.

Item cum dixit tantam summam, & non plus. num. 13.

Idque multo magis procedit si verba sint geminata. num. 14.

15 *Trebellianica censetur prohibita, cum testator priuat hæredem aliquo in casu.*

Declaratur quando quis committit contra dispositionem legis, secus autem quando aliquid facit contra dispositionem hominis. num. 17.

16 *Trebellianicam non detrahit veniens contra prohibitionem testatoris.*

18 *Trebellianicam detrahit priuatus ex dispositione testatoris, quia censetur per fideicommissum grauatus.*

Contrarium probatur. num. 26.

19 *Trebellianicæ detractio videtur prohibita, quando testator vltra simplicem priuationem dicit, quod is habeatur pro non instituto.*

Præsertim si accedat clausula ex nunc, prout ex tunc. n. 20.

Hocque fieri potest non solum, quando institutioni adijcitur conditio, sed etiam quando est pura, sed admittitur sub conditione. num. 21.

22 *Trebellianicam non detrahit, qui à iudice compellitur adire.*

23 *Peccat gradius, qui non paret voluntati testatoris, quam qui adire recusat.*

24 *Peccatum in committendo est grauius, quam in omittendo.*

25 *Peccatum omissionis in alio sæculo grauiter punitur.*

27 *Trebellianica censetur prohibita, vbi fuit mandatum restitui omnia bona.*

Sed contra ex veriori. num. 28.

29 *Trebellianica, & Falcidia prohibitæ censentur, vbi mandatur restitui tota hæreditas.*

Contrarium firmatur. num. 30. & de ratione ibidem.

31 *Trebellianica non censetur prohibita, quando testator relinquit plenam hæreditatem pleno iure, vel liberè vel plenum legatum.*

32 *Trebellianica prohibita censetur ex alienationis prohibitione.*

Maximè vbi prohibitio est in rem. ibid.

Et respicit nedum hæredem grauatum, & institutum sed etiam successores, & fideicommissarios. num. 33.

Si tamen expressè facta sit. num. 37.

34 *Sfor. Odd. refertur & damnatur in consil. 65. num. 76.*

Saluatur tamen eius dictum. num. 36.

35 *Expenditur Aret. consil. 19.*

38 *Trebellianica deducitur, vbi non fuit facta specialis & expressa prohibitio.*

39 *Trebellianica intelligitur prohibita cum hæres grauatur à Testatore restituere hæreditatem deductis, vel retentis rebus quibusdam particularibus, & iussit, eis hæredem esse contentum.*

40 *Trebellianica dicitur prohibita ex directa institutione facta de aliquo.*

41 *Trebellianica censetur prohibita ex clausula omni meliori modo.*

Contrarium probatur. num. 42.

43 *Trebellianica non deducitur ex bonis maioratus, & primogenituræ, cum prohibitione alienationis.*

Quem non detrahitur etiam, quod prohibitio alienationis facta non fuerit. num. 44.

45 *Trebellianica non deducitur ex testamento militis.*

46 *Prohibitio de non alienando non impedit Trebellianicam detrahi in casibus, in quibus prohiberi nequit.*

47 *legitima non detrahitur ex bonis alienari prohibitis quatenus commode detrahi potest ex alijs boni, & de ratione.*

Amplia idem procedere in relictis particularibus, & rebus particulari fideicommisso adductis. n. 48.

Limita non procedere quando omnia bona stabilia, seu ipsorum pars maior, & pretiosior esset prohibita alienari, quia tunc etiam de bonis alienari prohibitis detrahi poterit. num. 49.

Sublimita præmissam limitationem habere locum fauore filij, non autem illius hæredis. num. 50.

51 *Trebellianica non detrahitur de bonis alienari prohibitis nec de fideicommisso particulari.*

52 *Approbatio filij de ordinatione Paterna eidem in sua legitima non videtur præiudicare, nisi expressè consentiat.*

53 *Legitima detrahi non valet ex bonis à Patre viuente consignatis filio cum pacto, & conditione, quod ea vendere, nec alienare posset, & perpetuo fideicommisso addictis, & infra.*

54 *Filius per pactum potest renunciare detractioni legitimæ.*

55 *Filius potest consentire Patri, vt illum exhæredet absque iusta causa.*

56 *Fideicommissum valet de re alterius si ille consentiat hoc fieri à testatore fideicommittente.*

57 *Legitima est portio bonorum Paternorum, quæ libera sunt inspecto tempore mortis Patris.*

58 *Legitimam minuunt obligationes, & alienationes factæ per Patrem, per contractum eo viuente.*

59 *Trebellianica non detrahitur quando restitutio facienda est ex contractu.*

60 *Grauatus, qui asserit in testamento nolle derogare substitutioni Paternæ, an hæredi prohibuisse dicatur legitimæ & Trebellianicæ detractionem ex eius persona? & nu. seqq. vbi concluditur pro negatiuo sententia.*

51 *Hæres qui nihil detrahit, plenam fidem et debitam pietatem exequitur.*

Et magis pleniore officio præstandæ fidei fungi, quam donare dicitur. num. 62.

63 *Testamenta interpretantur ex testantium mente, & animi declaratione.*

Præsertim vbi agitur de fideicommisso. num. 64.

Quæst. CXV.

Difficultas est qualiter, & quibus verbis Trebellianica intelligatur prohibita?

1 Qua in re licet supra dixerim id fieri debere verbis expressis, nec sufficere si per verba generalia hoc declaretur, per *§. si vero expressim. in Auth. de hæredit. & falc.* & alijs ibidem adductis, & ijs nunc addo *Ang. in d. §. si vero in secundo not. Alber. in l. raptores num. 3. in fin. C. de Episc. & Cler. Soc. iun. consil. 170. num. 24. & seqq. volum. 2. Bero, cons. 93. num. 7. vol. 2 Curt. iun. cons. 159. num. 11. Crot. qui de communi testatur in repet. l. nemo potest, num. 19. ff. de leg. 1. cum cæteris adductis per D. Card. Mantic. in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 12. n. 1. et Mascard. de probat. concl. 1389. vol. 3.*

2 Vbi tamen etiam ex verbis generalibus Testatoris intentio colligitur, quę aliud importare non possunt, quam Trebellianicæ prohibitionem, non requiritur indiuidua, & singularis prohibitio; secus autẽ si alium effectum importare possunt, ita *Bald. in l. precibus, n. 44. C. de impub. & al. subst. sequuntur Aret. Rum. Galiaul. Crot. Paris. Tiraqu. & Gabr.*

& Gabr. quos refert, ac sequitur *Mantic.d.tit.12. num.6.* vbi pluribus conclusionem hanc tuetur, *Ludou. Molin. in tract. de Primogen. lib.1.c.17.n.14. in fin. & n.15. in fin. Sim. de Pretis tract. de interpret. vlt. vol. lib.3. interpret.3. dub. 5. sol.6. num.24. ver. hæc locum habet, Sfor. Odd. consil.8. sub n.22. qui in id refert Paul. de Castr. in d. Auth. sed cum testator n.2.* dicentem, quod in Ciuitate Florentiæ, cum alij consuluissent simpliciter, quod Trebellianica non poterat nisi expreßè prohiberi, ipse hanc mediam viam elegit, quod scilicet possit quidem, & tacitè, sed per talia verba, quæ necessario inferant prohibitionem huiusmodi, & aliud operari non possent, citat etiam *Bertrand. Ias. Ruin. & Anton. Gabr. & ego addo Grass. in §. Trebellianica, q.8. n.2.* vbi ait communem, & ab ea non recedendum, quoniam mens dicitur expressa, quæ ex verbis colligitur, quod & latißimè prosequitur *Petra in tract. de fideicom. ex prohib. alien. q.15. sub n.154. & 190.* atque ita respondit etiam *Eugen. Perus. in consilio suo decisiuo 6 sub num.56. & 57.* cui etiam adhæret *Peregr. in d. tract. de fideicomm. art. 3. sub n.89.*

3 Et hinc est, quod dicitur Trebellianicæ detractionem ex coniecturata voluntate testatoris expreßè censeri prohibitam extra filios primi gradus, si coniecturæ huiusmodi voluntatis appareant, ex prædicta *Castr. sententia in dicta Auth. sed cum testator, quam sequuntur, Alex. & alij in l. Centurio, ff. de vulg. & pupill. Neuiz. cons.2. num.33. cum seqq. Boer. q.44. num.33. Mantic. in dicto suo tract. lib. 7. tit.11. n.6. & 7. Petr. in d. tract. de fideicom. q.15. num.190. Menoch. cons.374. n.4. vol.4. et de præsumpt. lib.4. præsump. 198. nu.8 9. & 10. & consil.1062. n.31. vol.11. Mascard. de probat. qui de communi testatur in d. concl.1389. num.3. & Crass. d. q.8. nu.2. cum seqq.* qui pariter de communi fidem facit.

4 Intelligitur tamen præmissa conclusio iuxta prædicta ita demum procedere, quatenus coniecturæ sint vrgentes, ac necessariæ, & aliud importare non possint, quam illam prohibitionem, secus si leues, & aliud importare possent, in aliumque sensum interpretari, quoniam tunc Trebellianica numquam censebitur prohibita, vt post *Castr. in d. auth. sed cum testator, tenuerunt Soc. iun. cons.170. num.34. cum seq. vol.2. Boer. decis.44. num.33. Aret. consil. 12. num.7. vers. sed in casu nostro. Hier. Gabr. cons.113. num. 10. vol.2. Nicol. Bellon. qui de communi testatur cons.65. n. 3. plures refert Fumag. in d. l. in quartam, num.85. & 88. ff. ad leg. Falc. Eugen. d. cons.6. num.61. volum.1. Gabr. in tit. ad Trebell. concl.2. num.1. vers. contrarium, & num.3. Cardin. Mantic. in d. suo tract. de coniect. lib 7. tit.12. num.10. & lib. 8. tit.1. num.23. Surd. cons.361. num.34. vol.3. & Mascard. d. conclus.1389. num.4. & latius confirmat Pereg. d. art.3. n. 8. & seq.*

5 Quamobrem Doctores habent Trebellianicam pro sufficienter prohibita, quando mandat testator integram hæreditatem restitui, secundum *Alex. in leg. Centurio, vbi Galiaul. num.399. ff. de vulgar. et pupill. qui dicit magis communem, Ruin. cons.47. vol.2. Crauet. consil.563. num.4. Petr. in d. tract. de fideicomm. quæst.15. num.194. vers. quintum exemplum, & num.198. versic. octauum exemplum, Gabr. qui plures adducit in d. titulo ad Trebell. concl.5. num.1. Menoch. qui alios recenset in d. præsumpt.198. numero 14. & illis addo eundem Menoch. consil.856. num.18. Alexand. de Neuo consil.75. num.6. in princip. Crass. d. quæst.8. num.5. Cardin. Mantic. dict. titul.12. numer.15. Simon. de Prat. dict. num.25. Ludou. Molin. de Primogen. Hispan. cap.17. num.15. Peregrin. dict. artic.3. num.9. comprobatur per Tiber. Decian. cons.57. num.36. vol.1. Honded. cons.46. num.7. vol.2.*

6 Vel etiam cum iussit vniuersam, vel totam hæreditatem restitui, *gl. in l. decem, ff. de fideicomm. lib. & ibid. Ang. & idem voluerunt Imol. Alex. Aret. Claud. Ias. num.48. & Galiaul. n.399. Ruin. consil.47. num.17. vol.2. Alciat. respons. 556. num.2. secundum impreßionem antiquam Lugdunensem, Menoch. cons.1084. sub num.20. & 21. vol.11. & consil. 1145. sub n.18. lib.12.*

7 Et multo magis, quando verba sunt sæpius repetita,
vel quando geminantur, & cumulantur plura verba idem
significantia, cum tunc deprehendatur magis enixa vo-
luntas disponentis, quod prohibere voluerit Trebelliani-
8 cam, *Soc. iun. cons.113. num.53. vol.1.* vbi quando omnia,
& integra bona sunt restituenda, & idem quando dictum
9 est, totam, & integram hæreditatem, vt affirmarunt *Bald.*
Castr. Aret. Corn. Crot. Galiaul. Rip. Ruin. Io. Annibal. Bello.
Soc. iun. & Clar. quos refert, ac sequitur Menoch. cons.374.
num.14. vers. & quamquam, Gabr. d. titul. ad Trebell. con-
clus.5. in fin. Petr. dict. quæst.15. num.200. de magis commu-
ni sententia testatur Menoch. dict. præsumpt.98. num.29.
& probant Cardin. Mantic. d. tit.12. num.15. nouißimè La-
derch. Imol. cons.3. num.15. & Peregr. de fideicomm. artic.3.
num.90.

10 Idem quando omnia bona pleno iure Testator mandauit restitui, *Hier. Grat. consil.103. num.14. vol.1. Cardin. Mantic. vbi supra, num.18. propè fin. vbi citat Gabr. Crass. quæst.8. num.7. vers. intelligitur tamen, Neuiz. consil.2. nu. 9. in fin. vbi de verbo integram, & non diminutam, & n.33. vbi de tota, & integra, Mant. d. num.5. in princ. & fin. Prat. d. n.25. Ludou. Mol. d. c.17. num.14. vers. secunda conclusio, et num.16.*

11 Sic etiam, quando dictum est, sine diminutione, & de-
tractione, *Ang. in d. auth. sed cum testator, num.2. in fin. ver.*
si tamen testator, Curt. iun. cons.16. num.12. Simon. de Pratis,
d. lib.6. num.25. versicul. item per verba vniuersalia, de
magis communi *Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.7.*
tit.12. num.16. in fin. Neuiz. consil.2. num.9. in fin. & num.
40. Gabr. commun. conclus. lib.4. titul. ad Trebell. conclus.7.
Clar. in §. Testamentum, quæst.62. num.4. Rol. de inuent. qui
de communi, parte vltima, §. stante igitur, num.3. fol.229.
Crass. in §. Trebellianica, quæst.8. num.3. Duran. de arte te-
stan. tit. de substitut. caut.31. Rip. in l.1. § sed & quoties, nu.
5. ff. ad Trebell. & post Galiaul. Paris. Alciat. Crauett. Ca-
cher. & Molinam per eum adductos, tradit Peregrin. dict.
art.3. sub num.89. vers. quamobrem verba, & numer.90. in
fin. vbi post Rebuff. de plena, & integra restitutione, num.96.
circa fin. quando dictum est, liberè, & pleno iure, *Petr. d. q.*
15. num.194. vbi de verbo plenam, & integram, & de ver-
bo integrè absque diminutione, & quando apposita sunt
12 verba pleno iure, & sine aliqua diminutione, *Alex. qui de*
communi testatur, Curt. iun. Rip. Corsett. Guid. Pap. Galiaul.
Dec. Aquen. Bertrand. Ioan. Annibal. Paris. & Bellon.
quos refert ac sequitur dicens hanc esse magis commu-
nem opinionem, *Clar. in §. testamentum quæst.62. vers. sed*
numquid testator, & Gabr. d. conclus.5. & 6. et seq. qui alios
quamplores allegat, quod, & latius prosequitur *Petr. d.*
q.15. num.200. vbi quamplures refert formulas gemina-
tionis.

13 Idem, cum Testator dixit tantam summam, & non plus
possit habere, ita *Bald. cons.170. nu.4. & 5. vol.5. Dec. in suo*
consilio decisiuo 242. in fin. versic. & propter d. verba, Gabr.
14 *ad Trebell. concl.8.* vbi dicit hoc præsertim verum, si ver-
ba sint geminata, *Thob. Non. cons.20. nu.10. vers. quo vero*
ad fratres. Barba. cons.2. n.16. vol.1. Corn. cons.210. n.20. vol.
1. & respondit Carol. Ant. Put. inter consilia Sforz. Odd. cons.
vltim. sub n.79. & seq.

15 Rursus Trebellianica censetur prohibita, cum Testator priuat hæredem aliquo in casu, ne ex eodem facto sequatur priuatio, & beneficium, *leg. si cui. ff. ex quibus caus. maior. l. ita demum, ff. de arbitr. gl. in l. siue hæreditaria, ff. de neg. gest. sic tenet Bened. Capra. cons.163. num.8. & sequ. Ruin. cons.48. num.18. vol.2. Alciat. d. cons.556. nu.2.* quoniam pœnam hæres patitur ex delicto, & hanc sententiam

pariter probarunt Castr.cons.292.num.7.vol.2.Ruin.cons. 170.num.10.et seq.vol.3.vbi loquitur de eo, qui fuit institutus sub modo Gabr.cons.184. num.6. vol.1. Cephal.cons.
16 153.per totum,vbi quod veniens contra prohibitionem Testatoris non detrahit Trebellianicam, Duran.de art.testan.tit.de hęred.inst.caut.4.Petra de fideic.ex prohib. alien. q.15.n.179.et Peregr.d.art.3.sub n.102.

17 Declara præcedentem conclusionem secundũ aliquos, quando quis aliquid committit contra dispositionem legis,secus autem quando aliquid facit contra dispositionẽ hominis, quoniam authoritate legis potest is qui semel fuit hæres desinere esse hæres , & alter directo admitti Imol.in l.ei qui soluendo,de hered.inst.et in l.in substitutione, ff.de vulgar.Bal.in Auth.hoc amplius,num.2.C.de fideicom.
18 Non tamen potest,qui ex dispositione Testatoris priuatur ; quoniam censetur rogatus per fideicommissum , & ideo potest Trebellianicam detrahere, vt voluisse videtur Peregr.de fideicommiss.art.5.num.14.omnique in casu,quę dicta sunt supra,procedere poterunt quo ad alia bona , non autem quo ad Trebellianicam,ita post Innoc.Io.And. Anchar.Abb.Couar.Aret.Crot.Imol.et Soc.iun. respondit Hier.Gab. cons.90.n.17.et seqq.vol.2.Surd.cons.274.num.6. vol.2.vbi in id alios plures adducit , quos sequitur nouissimè Fab.Turrett.cons.50. sub n.14. vol.2. quod ego non probo,ex ijs quæ statim dicam .

19 Ita quoque cum Testator non simpliciter priuat , sed vlterius progrediendo vult,quod is habeatur pro non instituto;quia tunc videtur prohibita,Trebellianicæ detractio,secundum Rum.d.consil.47.num.18.vol.2.Cephal.licet illum non alleget consil.153.num.44. versic.sexto quoniam , Peregr.d.art.3.sub num.92.versic.moderando, et num.102.
20 quod & ego puto verum esse accedente præsertim dicta clausula in his,& similibus apponi solita,videlicet, ex nũc prout ex tunc;quæ operatur, vt retro fingatur nunquam fuisse hæredem,glos.in Clem.1.de iur.patro.Ang.Imol.Alexan.et alij in l.huiusmodi,ff.de verb.oblig.Felyn. in cap.licet causam,in 6.nota.de probat.in specie Paris.cons.39.nu.135. vol.2. Rim.iun.cons.54.num.4.et seq.volum.1. Feder.Scott. cons.17.num.9.vol.2.Bursatt.cons.167. num.15.et 16. vol. 2.vbi allegat Socin.sen.in rubr.ff.de his,quæ pen.nomi.Ceph. consil.153.num.45. et seq.qui adducit Ang. cons.168. num.
21 2.et 3. dicentem id fieri posse non solum, quando institutioni adijcitur conditio,sed etiam quando est pura, sed admitur sub conditione ; quoniam lex ciuilis priuationi assistit,quicquid dixerit Hier.Gabr.in d.consil.90.num.11. vol.2.

22 Quod vel ea ratione probatur, quoniam, qui adire recusat eo forsan animo repudiandi hæreditatem , si compellatur à Iudice adire,non detrahit Trebellianicam,iuxta tex.in l.nam quod, §.qui compulsus, ff.ad Trebell. at qui
23 Testatoris præceptum spernit illius voluntati non parendo,grauius peccare dicitur,quam is qui adire recusat, vel repudiat,quia plus recipiens plus etiam debet iuxta illud Euangelij . Nam ex acceptatione hæreditatis plus commodi dicitur consecutus , atque ita magis obligatus testatori, quam qui nil habuit, seu recepit ,& ideo sequitur hunc grauius puniendum ad l.si cui in princ.ff.ex quib. cau.maior.l.non solum,ff.de noxal.c.cum contingat,de dol. et contuma.c.1. de postulan. maximè cum illius peccatum versetur in committendo,qui autem repudiat, vel adire recusat,lædit voluntatem testatoris omittendo, & pecca-
24 tum est grauius si in committendo , quam in omittendo fiat,gl.in leg.si mora,ff. sol.matrim.Bart.in l.licet.§. fin. ff.de pecul.Bald.in l.argentarius.§.cum autem,per illum tex. ff.de eden.ac Dec.in l.1.num.8. C.de transact. licet in alio sæculo
25 ambo grauiter puniantur,iuxta illud Psal.124.ibi. Declinantes autem , in obligationes adducet Dominus cum operantibus iniquitatem,&c.vt ex Cassiod. super Psal.tradit Philipp.Diez in Concione prima,Dominica 22. post Pentec. pag. 417. sub littera A. & B.

26 Nec mouet , quod dicebatur in præcedenti conclusione ex Gabr.& cæteris , quod dicto in casu hęres grauatus censetur onere restituendi , & sic tanquam grauatus detrahit Trebellianicam .

Respondetur enim , quod quamuis censeatur testator hæredem inobedientem grauare onere fideicommissi,nõ tamen ideo sequitur Trebellianicæ detractioni locum esse,dum illum priuat tota hęreditate,vt dixi supra sub nu. 19.quibus addo scripta per Menoch.in cons.1084.n.20.& 21.vol.11.& possunt simul stare,quod teneatur per fideicommissum,& quod quartam non deducat,vt ex latè deductis supra,& etiam ex infra dicendis liquere poterit

27 Sed dubium est,An cum Testator mandat restitui totam,vel omnem hęreditatem,omnia bona,vel vniuersa bona,per huiusmodi verba ita generaliter prolata voluisse censendus sit Trebellianicæ detractionem prohibere? Et quidem Petra in d.tract.de fideicom. d.quæst.15. nu.197. post plures quos allegat , tenere videtur , quod vbi fuit mandatum restitui omnia bona , dicatur prohibita Trebellianicã,licet contrarium sentientes postea adducat sub dicto n.197.versic.contrarium respondet.quod tamen reci-
28 pi non debet , cum ex aduerso se huic sententiæ opponant Castr.Capr.Aret.Cornel.Cassan.Soc.sen. Galtaul. Nenız.Bello.Port.Imol. Gabr.Roma. Pute. qui ait à Rot. Rom. sic iudicatum,& cæteri congesti per Menoch.in d. præsumpt. 198.sub nu.11.versic.cæterum.

29 Et quando dictum fuit restitui debere totam hæreditatem,quod censeatur Trebellianicę,& Falcidię detractio prohibita , voluerunt Bal.Ang.Rom. Bened. de Plumb. Guid.Pap.Angel.Aret.Alex.Corn.Fulg.Barb.Tiraq. Natta.Rol.Petra.& cęteri per multi allegati à Menoch.d. præsumpt.198.n.15. vbi de recepta opinione testatur , quod iterum probauit idem Menoch.in d.consil.1084. num.20. & 21.

30 Verum nec hoc in casu Trebellianicam sufficienter prohibitam censeo , prout nec per verba omnia,vel vniuersa bona.Namque cum Falcidiæ, & Trebellianicæ prohibitio si non expressim in indiuiduo saltem verbis necessario id inferentibus fieri debeat, ex adductis supra , quibus nunc addo Aret.in l.Centurio,sub num. 10.& 11.ff. de vulg.& pupill.& consil.2.col.pen.& vlt. Capr. consil.36. Soc.iun.cons.170.num.34.& infra, vol.2. & cæteros adductos per Eugen.Perus. in alias allegato consilio decisimo 6. n. 48.& verba prędicta totalitatem denotantia videri possint adiecta ad differentiam partis, & quotæ, ita quod res tota sit relicta,non quota,seu pars,ex text. superius adducto in leg.Lucius,§.hæres institutus, ff.ad Trebell. & Rom. d. consil.75. versic.secundo hoc,vbi plenè Mandos.in addit. & clarè idem sensit Peregr.d.art.3 sub n.88. & seqq.

31 Quod equidem puto quoque procedere , quando testator reliquit plenam hæreditatem pleno iure , vel liberè,vel plenum legatum,vt ex Oldrad. in præallegato consil. 248.Roma.in d.cons.75.79.& 239.Paul.de Castr. in d. Authen.sed cum testator , & in consilio suo decisimo 28.volum. 2.Capr.cons.36.Eugen.d.cons.6.num.49.56.& 57.& infra, latius tradit,ac prosequitur Peregr.in d. art.3. n. 49. & 96. ea potissimum ratione , quia ex dictis verbis necessario non infertur ad prohibitionem Falcidiæ , & Trebellianicæ,cum aliud significare possint,vt per eundem Peregrin. ibid.

32 Ea tamen absque dubio prohibita censetur ex prohibitione alienationis bonorum facta per testatorem , & præsertim vbi prohibitio est in rem, & afficit, non solum personam hæredis, sed & fideicommissarios substitutos, pro qua sententia adduci solet text.in §.si quando, in Authen.vt sponsal.largitas,dicens, in hæc verba . Si quando autem aliquis testamentum facit , & aliqua rem immobilem suæ familiæ , aut alteri cuicunque personę legati nomine

omne reliquerit,& specialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari, sed quod in heredes, aut successores illius, cui relicta est, permanente debeat, in hoc legato iubemus Falcidiam legem locum penitus non habere, quoniam alienationem eius testator ipse prohibuit. Qui textus licet loquatur in Falcidia, nihilominus illius appellatione designatur quoque quarta quę ex Trebelliano per hæredem grauatum deducitur, *l.Titia, ff.ad l.qui quadrigenta, & l.Marcellus,in princip.& in §.quod autem,ff.ad Trebell. l.iubemus,C.eod.l.si vt allegas,& Auth.sed cum testator, C. ad l.Fal.& alibi sæpe per Doct.*

Neque negotium facit,quod text. prædictus loquatur de re aliqua immobili alienari prohibita,ex quo eadem vis,& ratio est, quando testator prohibet omnia sua bona alienari,nam totius,& partis idem est iudicium, *leg.an pars,ff.pro derelict.l.qua de tota,ff.de rei vendit.* & tantum operatur generalis prohibitio in suo genere, quantum specialis in sua specie,*l.si chorus, ff.de leg.3. leg si duo, ff.de administ.tutor.*

Neque etiam miretur quis, quod tex. ille verba faciat de re immobili tantum, quoniam secundum ea, quæ frequenter accidunt, prohibitiones de non alienando fieri solent de rebus immobilibus, quę sunt perpetuę, & circa quas solet cadere affectio, non autem circa res mobiles, vt inquit *Peregr.dicto art.3.sub n.91.prope fin.*

Quare textum illum expendentes indistinctè procedere in legatarijs, & fideicommissarijs vniuersalibus, & particularibus apertè senserunt *Bal. & Salyc.in Auth. sed in ea,C.ad l.Falc.& Alex.ibi in addit.ad Bal. Ang.in d.§. si vero expressim colum.3.in Auth de hæred.& fal. & Roma. cons.206.n.1.*

33 Et in specie,quod vbi prohibitio est perpetua,& fideicommisso vniuersali annexa,atque ita respicit non solum ipsum hæredem grauatum, & institutum, sed etiam eius successores,ac fideicommissarios,Trebellianicę detractio sit prohibita,est tex.*in d.Auth.sed in ea,vbi Bal.* dicit esse casum notabilem,& quotidianum; quamuis Aduocati ad illum communiter non aduertant, *Ang.in d.§.si vero expressim,col.4.& in tract.de testam.gl.89.num.4. Corsett. in tract.de Trebell.§.2.sub num 6. Claud.Aquen. in l.filiusfamilias,§.Diui.sub nu.11.ff.de leg.1.Pich. in repet.l.in quartam,sub num.109 ff.ad l.Falc.Duran.de art.testan in tit. de substit.cap.31.num.3.Gabr.in tit.de Trebell. conclus.9. vbi de communi,Crot.in d §.Diui.num.21.Coras.in repet.l.filium quem habentem,num.28.C.fam.hercisc.Card.Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.12.num.21.Sim.de Pret. dicta sol. 6.num.25 Petra d.quæst.15.num.191.Molin.de Primogen. Hispa.cap.17. num.18.vbi allegat Peral. & Pisinam. Peregr.in d.art.3.sub num.91.versic.contra tamen,* vbi huius opinionis recenset *Aret.Corn.Socin.Caccialup.Guid.Pap. Ruin.Grat.Crot.Paris.Socin.iun.Alcia.Rub. Alex. Mantu. Hier.Gabr.Bello.Alb.Thob. Non. Marzar. & alios quosdam,quos, & ego allegaui supra, & his adducitur Pancirol. consil.47.num.12.consil.137. num.5. & consil.181. num.8. Peder Scott.cons.52.num.25.tom.2.Ruin. cons.20. num.26. Natt.consil.528.num.34.Port.Imol.cons.92. num.76. Rot. Rom.decis.313.num.3.in 3.par. in nouiss. vbi dicit communem,Crass in d.§.Trebellianica,q.8. num.8.Cephal.cons.153. num.90.Menoch.cons.765.n.11.& 12.vol.7.& de præsump. lib.4.præsumpt.198. sub n.28.*

34 Quibus constat malè sensisse *Sfor. Odd. virum alioquin Doctissimum in consil 65.num.76.cum asserit d.Auth. sed in ea*, non habere locum in prohibitione vniuersali ex *Pich.Socin.iun.Aret.Corn.Paris.Rol. Natt Cephal.* & cæteris per eum adductis, quos singulos infra ponderabo, insimulque illis respondebo; cum ex prædictis satis liqueat magis receptam esse contrariam relatam sententiam.

Nam *Pich.in repet.d.l.in quartam, n.99.* nil verè asserit quod supra per nos firmatæ conclusioni repugnet, & *Socin.iun.consil.170.vol.2. ac Andr. Alciat.* in eodem casu respondens confirmant sententiam nostram, quando alienandi prohibitio refertur non solum ad hæredem, sed ad fideicommissarium, seu fideicommissarios substitutos.

Et *Roma. consil. 206.* loquitur in filijs primi gradus; prout etiam *Paris.cons.43.n.24.& 25. vol.3.* in quorum præiudicium ex magis communi opinione prohiberi nequit Trebellianica, vt & infra suo loco dicam.

Nec minus *Aret.obstat decisio in cons.19. col.pen. ver-*
35 *sic.venio nunc*,cum & ipse loquatur in filijs primi gradus. Nam cum de eis non agitur, expresse contrarium respondit in *d.cons.37.col.pen.*

Præterea aduertendum,quod *Aret.* ad dicendum quæ supra in dicto *cons.19* falso adducitur fundamento, dum inquit,in fideicommisso non contineri,quod per Trebellianam deducitur, quoniam generale dictum restringitur ad suam causam,*l.cum Pater, §.dulcissimis, ff. de leg.2.*

Non inquam est verum dictum hoc *Aret.* inspecta ordinatione testatoris, cum vt alias supra dixi fideicommissum vniuersale quartam Trebellianicam complectatur, atque ideo contra ipsius testatoris votum ex legis auctoritate deducitur,*dicta l.Titia, ff ad l.Falcid. & cap. Raynaldus,extra de testam.* cum alijs simil.quo fit, vt cum ius nouum Trebellianicam prohiberi permittat, quemadmodum,& Falcidiam,consequens est dicere, vt prohibitio alienationis bonorum, quæ operatur Falcidiæ prohibitionem,operetur etiam prohibitionem, Trebellianicæ,vt magis conseruetur, ac impleatur testatoris volũtas ex *dicto §.si quando*, prout Doctores omnes supra relati vnanimiter consentiunt,& latius penes eos legitur.

Corneus vero consil.164.n 2. vol.1. loquitur in eo casu, in quo hæres prohibetur alienare fauore fideicommissariorum,non autem cum fideicommissarij prohibiti sunt, & ipsi alienare *Rol. consil.9. vol.4.* loquitur in fideicommisso iniuncto filijs primi gradus, vt ibidem per eum *nu. 11.12.& 13.qui etsi n. 15.* addat huiusmodi prohibitionẽ non operari, nisi cum res particularis prohibetur alienari,in eo tamen principaliter non se fundat.

Bera autem cons. 93. loquitur & ipse in filijs primi gradus,vt ibidem *sub num.12.& 13.*qui licet sub *n.15.*asserere videatur *d.Auth.sed in ea*, loqui in rebus particularibus alienari prohibitis, vti dni loquitur ex prædictis contra magis receptam sententiam,in eo reijcitur.

Sic etiam loquitur *Cephal.cons.133.n.14.& cons.272.n. 46.& consil.320.n.38.& cons.715.* in filijs videlicet primi gradus.

*Bursatt vero consil.102.num 16.& Natta consil.145. nu. 22.*loquuntur & ipsi in filijs primi gradus.In eisdem quoque terminis versatur *Gabr.cons.39.sub num.6.* cum & ipse loquatur in Hospitali,qui ex persona filij, cui successerat ex testamento, prætendebat Trebellianicam deducere,ac inquit;Huiusmodi prohibitiones non auferre facultatem testandi quo ad legitimam, & Trebellianicam, & alia bona propria.

Atque etiam *Ruin.cons.127.sub n.3.* dum loquitur de debita iure naturæ,quæ filijs conuenit, non resistit ad *leg. cum ratio.de bon.damn.*

Cæteris per Odd. adductis non aliter respondetur, cum & ipsi loquantur in his,vel similibus terminis,& omni in casu contra Sfor. & sequaces stat communis schola doctorum,quos supra recensui,vt inter alios aduertit nouissimè *Peregr.d.art.3.sub n.91.vers.contra tamen.*

36 Quamquam præter cum dicere possimus saluendo *d. per Odd.*& adductos per eum supra, illos videlicet loqui, seu ipsorum dicta procedere posse, cum prohibitio nominatim facta fuit hæredi grauato, absque eo, quod eadem facta sit fideicommissarijs, & substitutis iuxta distinctionem,

ctionem, quam facere visi sunt, *Alex.cons.67.numer.2.vol.1.Cuman.cons.164.num.2.Ruin.cons.149.num.5.vol.3.Dec.cons.480.num.14.in fin.Thob. Non.consilio 44.num.6. Rol.cons.9.num.14.& 18.vol.4. Gabr.cons.87. num.quarto vol.2.Soc.iun.consil.170.numero 41.volum.2.& consil.49.num.21.volum.tertio ac Port.Imol.cons.92. n.90.*

37 Intellige tamen supra firmatam conclusionem, quod nempè tunc per alienationis prohibitionem Trebellianicæ detractio dicatur prohibita, cum illa fuit expresse facta & ita loquitur text.*in d.§.si quando, in auth. vt sponsal.largi.* ibi, & specialiter dixerit nullo tempore alienari, & sic quoque intelligendus est *tex.in auth.sed in ea*, quę sumitur *ex d.§.si quando*, & de expressa prohibitione loquuntur Doctores dicentes, per prohibitionem alienationis censeri prohibitam Trebellianicam, secus vero quando facta
38 non fuit expressa, & specialis prohibitio alienationis, tūc enim licet alienationis tacita prohibitio legis dispositione resultet ex natura relicti, Trebellianica nihilominus deducitur, vt habetur ex *Roman. in prępallegato consil.206. sub num.5. vers.nec præmissa conclusioni*, quem sequitur *Bellon.consil.65.numero 3. versicul.non obstat secundo.comprobat. Honded.consil.45.num.47.& 50. & consil.46.num.34. vol.2.*

39 Dicitur quoque prohibita Trebellianica, cum hæres grauatur a testatore restituere hæreditatem deductis, vel retentis rebus quibusdam particularibus, & iussit testator eius hæredem suum esse contentum, prout in specie sic decidit *Curt.iun.consil.91.num.1.* sequitur *Peregr d.art.3. num.101.qui sub num.104.*addit alium casum cum scilicet Testator instituit vxorem vsufructuariam in vita sua, &
40 post mortem instituisset fratrem, vel alium, quo in casu licet secundum magis receptam opinionem institutio de vxore in vsufructu nullo dato cohærede in eius vita trahatur ad vniuersum, & censeatur rogata restituere fratri post mortem, vt ipse dixit *art.5.n.15.* tamen ob directam institutionem de fratre Trebellianica prohibita censetur ex *Mandos. in terminis cons.103.*

41 Sunt etiam, qui opinantur Trebellianicam haberi pro hibita, ex clausula, omni meliori modo, in testamento apposita, vt in specie voluere *Rum.consil.47. in fin.vol.2. & cons.146.num.16. volum.3. Menoch.de præsumpt.d. præsumpt.198. num.31.* vbi ad id citat etiam *Gabr. consil.86. num.23.& 24.volum.2.* & his addo *Rim.iun. consil.204.n.122.& seq.volum.2.& consil.633.nu.62.vol.6. Thob.Non.cons.1.n.10.& 17.Gozad.cons.46.n.26. & Sim.de Prętis de interpretat.vltim.volunt.lib.2.interpretat.2.dub.1.sol.4.nu.30.& seq.*

42 Verum Pace tantorum Doctorum inepta satis mihi videtur talis assertio, cum potius huiusmodi clausula censeatur apponi, & regulariter apponatur, vt operetur, quod actus valent non tantum modo expresso, sed omni alio meliori modo, quo magis, & melius valere potest, atque ita ad actum ipsum sustinendum a vitio nullitatis, seu cuiuslibet alterius rei describitur, nō autem qualificat, neq; dat nouum modum, seu augmētum dispositioni, ac fideicommisso, prout in specie respondit *Curt iun.cons.70.n.11. volum.1.* quem refertis sequitur *Menoch. sibi ipsi contrarius cons.177.n.26.vers.qua ex re.* non igitur Trebellianicæ prohibitionem de necessitate, vt requiritur ex præmissis, operabitur, quæ alias in testamento prohibita non apparet, cum non respiciat restitutionem fideicommissi, sed validitatem dispositionis, quatenus modo expresso non subsisteret, & sic ac aliud referri possit, vt in specie huius, clausulę, & quidem rectius sensere. *Sfor.Odd.d.cons.8. n.23.& seqq.Menoch.d.cons.177.sub num.26.M.Ant.Engen.Perus.cons.6.n.61.& seq.ac nouissimè Honded.cons.45. sub n.56.& seq.vol.2.vbi contrarijs respondet.*

43 Non etiam est omittendum Trebellianicæ detractionem censeri prohibitam ex primogenitura, & Maioratu

At vbi legitimatio facta foret per subsequens matrimonium, tunc cum per omnia lex velit eum esse legitimum, habebit lex si vnquam c.tanta.qui fil.sint legit. *Bald.in c. innotuit, extra, de elect.* & cum eadem sententia transeunt *Ang.& Salyc.in d.l.si totas, n.2.C. de inoff.donat.arg.l.cum quis, C.de natural.liber.* vbi dixit hanc legitimationem prędicit hanc esse receptam sententiam. *Gabr. de dona.concl.2, num.58.*

Sedquid si matrimonium contractum fuerit in mortis cum prohibitione alienationis, sic *Pet.Peralta, in leg.3.§. qui fideicommissum, numero 37.& 38. ff.de hared.inst.Gregor.Lopius in Commen.ad ll.Hispaniarum, l.6. tit.11. par.6. in ver. quella non potesse vendere. Franc. Pisec. in tract. quod flan.masiul.nu.54.& Ludou.Molin.in lib.1. de Hispan. Primog.c.17.n.18.& n.26.27.& 28.*

44 Quinimmo etiam detrahi non potest dato, quod bonorum alienatio prohibita non fuerit, vt probanit *Molin. in dict.c.17.num.26. Paul.de Castr.cons.179. incip.in causa quam Magnificus, colum.2.vers.proponitur autem in puncto, volum.1. & Gulicl.de Monte Serrat. in tract.de success. Regnum in responso ad primum dubium, numer.27.versic.est & alia differentia.*

45 Ac demum prænotandum erit illam detrahi minimè posse ex testamento militis.glos. & communiter scribentes in *l.1.§.in filij, ff.ad Treb.leg.in testamento, C.de testam. mil.leg.Marcellus, §.quod autem, ff.ad Trebell.* idque iure speciali militum fuit constitutum, vt relicta in militis testamento etiam non adita per hæredes hæreditate iure directo debeantur legatarijs, & fideicommissarijs particularibus, aut vniuersalibus, *l.tales ita, §.fin.& l.neque enim, § fin.vbi Bart.notat.ff.de milit.testam.l.Antoninus, ff.de fideicom. liber.* cum alias priuilegium redundaret in odium militum, qui quomodo velint, & possint, valent testari ac etiam decedere pro parte intestati, *l.3.ff.de testa.milit. & l.si duobus, §.fin.ff.eodem.Peregr.in d.tract.de fideicomm. art.2.n.36.& 92. & art.3. nu 60.* & hæc est verissima sententia, quicquid fluctuauerint *Odd.cons.8.n.14. & Fumag. in l.in quartam, sub num.30.ff.ad leg.Falc.* qui dixit hoc non procedere de iure authenticorum ex *§.pen.in auth.de hared. & falc.* cuius contrarium tenuęrunt *Ang. & post eum Fugos.*

46 Accedit prædictis, quod prohibitio de non alienando, non impedit detractionem Falcidiæ; & Trebellianicæ in ijs casibus, & personis, quibus harum quartarum detractio prohiberi non potest sicuti in liberis primi gradus, vt concludam in sequenti quæstione ex quampluriuum opinione. ita *Rom. consil.206. Aret.consil.18.& 19. Engen.dict consil.6.numero 40. Beretr.consilio.18.numero 20. Rol.consil 9.numer.12.& 13.vol.3.sequitur Peregr.d.artic.3.num.93.*

Sed hic dubitari potest, an per prohibitionem factam de bonis stabilibus legitimæ detractio nihilominus de eis fieri valeat.

47 Et sanè dicitur iuxta receptam omnium sententiam legitimam detrahi non posse ex bonis alienari prohibitis quatenus commodè detrahi possit ex alijs bonis hæreditarijs, sic enim tradidit *Bald.in rubric.ff.de rer. diuis.col.1. vers.sed pone Ias.in l.Marcellus, §.res que prope fin.post Alex.ibid.col.pen ff.ad Trebell. idem Alex.in consil.12. num.2.volum.5.& in cons.117.col.fin.volum.6. Rum.consil.27.in fin.volum.1.et cons.57.num.23.vol.2.et in l.filiusfam.§.diui.num.65.& ibidem Rip.num.29.ff.de leg.1. iterum Ias.in leg. filium quem habentem, num.27. C.fam.hercisc. Dec.consilio 81, num.7.Fab.in Auth.nouissima, num.120.C.de inofficios. testam.Pich.in leg.in quartam, num.53.ff.ad l.Falc.Crauett. cons.19.num.14.et consil.119.num.6. Natt.cons.199.num.6. et cons.238.num.5.Rol.cons.12.num.4.cons.65.in fin.et cons.78.vol.1.et cons.23.num.41.vol.4. Cephal.consil.320.num.27.Rim.iun.cons.389.num.61.vol.4.Gabr.cons.110.nu.24.et*

consil.

conf.123.num.6. volum.3. Gram.decis.93.num.6. Cacch.de leg.11.§.verum contra legatarios ad legitimam agi possit. Menoch.de arbitr iudic.lib.2.casu 163.num.20.& consilio 401. num.138. vbi de receptissima sententia testatur, quam etiã fuit secuta *Rot. Roman.in decis.113. in nouiss.* ratioque ea assignari potest videlicet quod cum in Patris facultate sit relinquere rem aliquam filio pro sua legitima, *l.scimus, §. repletionem, C.de inoffic.testam. Rip.in d.l.in quartam, vbi de communi, num.128. Menoch.d.casu 163. num.1.* dum filium heredem grauauit onere, ac prohibitione de non alienando bona aliqua, sed alteri ea restituere, detur voluisse illa eximere ab onere, ne eligantur a filio pro sua legitima, atque ita sensisse legitimam fore eligendam ex alijs bonis, sicuti considerauit etiam *Menoch.d. conf.401. n.139. & 140.*

48 Amplia id quoque procedere in relictis particularibus aut in rebus fideicommisso particulari addictis, vt scilicet per his legitima detrahi nequeat. *Bal.in leg.1 num.1.ff.de rer.diuis. Alex.in d.l.in quartum, num.13.& ibid. Rip.num. 201. Ias.in d.l.filium quem habentem, num.17. Soc sen.conf. 75.num.11.volum 1. Ruin.conf.27.num.11.& consil.57.nu. 24.volum.2. Natt.consil.196. sub num.9.* licet in alijs bonis stabilibus liberis, mobilibus, & pecunia detrahi valeat. *Ang.in leg.si Pater, C.de institut. & substit. Oldrad.consilio 211. Bald.consilio 167.col.fin. volum.5. Abb.in cap. Raynaldus, numero 28.extra de testam. Soc.d.consil.75. numero 22. Alc.conf.203.libr.9. Gram.decis.93.nu.5.& 6. & Ceph. conf.624.n.29.*

49 Limita supra dictam conclusionem sibi non tribuere, quando omnia bona stabilia, seu ipsorum maior pars, vel pretiosiora prohibita sunt alienari, quia tunc filius non videtur exclusus à facultate cõsequendi legitimam etiam in bonis alienari prohibitis. *Decia.conf.81. numer.7. Rol. à Valle.conf.12.n.3.& seq.& conf.65.in fin. vol.1. & Gabr. conf.138. vol.2.*

50 Sublimita dictam limitationem habere locum fauore filij, non autem illius hæredis, quando filius non elegit dum vixit, nec declarauit velle consequi legitimam in bonis alienari prohibitis, in specie hic respondit *Mandel. de Alba.consil.377.num.12.& seq.volum.2.& habetur ex decis.Rot.Rom.753.num.1.2.3.6.7. & seq.p.1.in nouiss.& sequitur Hond.conf.66.n.11.& infra.vol.2.*

51 Licinque; quod supra, dicitur procedere quo ad Trebellianicam si quidem illa detrahitur per hæredem vniuersalem, non autem per hæredem particularem institutum in certis bonis, & per fideicommissum grauatum, *leg.Mulier, §.vt Trebelliano.ff.ad Trebell.tradunt Soc.& Ias.in rubr.ff.eod.tit.* cum concordantibus, vt per eos, *Bal.conf.9. volum.2.& Paris.conf.43.num.45. volum.3.* quę conclusio procedit etiam in filijs primi gradus.idem *Bal. consil.221. super prædictis, num.50. Fulgos.conf.61.ad primum Paris. conf.17.num.25.& consil.18 numero 104 volum.2.Soc.iun. consil.122.volum.1.in 2.dub. & consil.136. in princ.eod.vol. & consil.49.numero 16. volum.tertio.* quod etiam voluit *Paul.de Castr.consilio 468.ad primum, col.2.volum.1. Bertrand. conf.1. numer.35. volum. 2.* & multo magis quando per testatorem prohibita fuit alienatio. *Auth.sed in ea.C.ad l.Falc. Alci.conf.484. sub num.9. Petr.de fideicom. q.3.num. 48.*

Ex hac autem conclusione infertur ad quęstionem. Pater per contractum inter viuos assignauit Titio filio certa bona pro omni eo, & toto quod prætendere posset ex causa successionis paternæ, & pro sua legitima; pacto, & conditione appositis, quod dictus Titius bona assignata, nec vendere, nec alienare posset, sed post illius obitum, si sine filijs decederet, eadem deueniat ad ipsum Patrem eiusque filios, ac descendentes. Decessit Titius sine liberis absque eo quod appareat præscriptam assignationẽ improbasse, sed quinimmo approbasse per consẽsũ præstitũ stipulando. Ideo quæritur, an in dictis bonis detrahi possit legitima, & Trebellianica?

Quo ad legitimam videtur dicendum illam detrahi posse, quæ per patrem tolli, vel minui non potuit, vt plenè dixi in q 51.n.54.& *alibi per l.quoniam in prioribus, Codic.de inoffic. testam.*

52 Item quia approbatio filij de ordinatione paterna eidem in sua legitima non videtur præiudicare, nisi expressè consentiat, *l.si quando, §.& generaliter. C.de inoffic test. & dixi in q.7.n.40.*

53 Contra tamen dicitur, quod stante instrumento consi-
gnationis factæ filio cum dicto pacto, & contraditione,
quibus ipse filius stipulando consensit, meritò etiam dici-
tur bona prædicta illis subiacere, ac transire ad descen-
dentes à Patre, quia filius per pactum potest renunciare
54 detractioni legitimæ, est casus in *d.l.si quando, §.& gene-
neraliter, & dixi in q.51. nu.15.& 75.* ex quo etiam gene-
raliter vnusquisque potest renunciare fauori suo iuribus,
ac beneficijs, *l.pen.C.de pact.in specie Ruin.consil.56.n.12.
vol.2.& Menoch consil.71.num.21.volum.1.* & quod ma-
55 gis est, potest filius consentire patri, vt illum exhæredet
absque vlla causa, & exhæredatio sic facta subsistit, *l.non
putauit, §.si quis sua manu.ff.de bon.possess.contr.tab.glo. &
communiter Doct. vt per Ias.in d. §. & generaliter.ac Boer.
decis.14.*

56 Comprobantur præmissa, quoniam valet fideicommissum de re alterius si ipse consentiat hoc fieri à Testatore fideicommittente. *Bar.in l.1.cum quas decedens, in princ.ff. de leg.3. Petr.de Anch.in consil.345. sub num.8.late Paris. conf.2. col.3.& 4.* ita vt postea talis consensus reuocari non possit per consentiente, vt per *Ro.à Vall.per adductos per eum in tractat de lucr. dot.q.41.* Fortius. ergo potest filius assentire conditionis, & pactis eidem per Patrem iniunctis pro sua legitima, quod est minus, vt ex se patet.

57 , Alia præterea ratione confirmari potest dicta commu-
nis conclusio, nam quamuis legitima pro numero filiorũ
sit triens, vel semis omnium bonorum paternorum, *§.1.in
58 Auth. de trien.& semiss.* & in legitima non possit Pater
præiudicare filijs illam minuendo, *l.quoniam in prioribus,
C.de inoffic.testam.* nihilominus quia legitima est portio
bonorum Paternorum quæ libera sint inspecto tempore
mortis Patris, *l.Parentibus, & leg. cum quæritur, C eod.*
& obligationes, & alienationes factæ per Patrem per con-
tractum in eius vita minuunt legitimam filiorum. *Bart.in
hæreditarium, ff.de bon.auct.iudi.possid gl. Bart. Bald. Ang.
Salycet. & Paul. de Castr.in leg.2. C.si quid in fraud. Patro.
Alex.conf.55.num.3.vol.1.* præter immensè donata, quæ
vt inofficiosa ius legitimę non imminuunt. *Auth.vnde si
parens, C.de inoffic.testa.tot.tit. Cod.de inoffic. donat.dixi in
quæst.93. num.35.et seqq.* ideo ex bonis illis perpetuo fi-
deicommisso, per contractum addictis detrahi non potest
legitima.

59 Quo vero ad Trebellianicam idem concluditur, videlicet quod quando restitutio facienda est ex contractu, illius detractio cessat, l.quidam cum filium, ff.de hæred.instit. *Bald.in rubric. C.de renoc.his quæ in fraud. credi.in fin. Roma.in leg. stipulatio.ista. §. inter certam, ff.de verb. oblig. Ias.in leg.post mortem numero 5. C.de fideicomm. plures citat Cranett.consil.130.numero 11. Decia.consil.41.nu.19. vol.2. Gabr.conf.137.nu.39.vol.1. qui addit Cranett.consilio 19.n.15. Idemque tradit Lud.Mol.de Hisp.Primog.lib.1.cap. 27.num.22.*

Non obstant opposita ex aduerso, quia procedunt, quando talis prohibitio facta fuisset in testamento paterno, in quibus terminis loquuntur iura in contrarium addacta, secus verò si id factum sit per contractum inter viuos ex prædictis.

60 Hinc quoque infero ad notabilem quæstionem. Titius cum

cum haberet tres filios Sempronium, Seiam, ac Meuiam, Sempronium filium hæredem instituit, cui decedenti sine liberis substituit Seiam,& Mæuiam sorores,& filias respectiuè ipsorum Titij, & Sempronij. Sempronius absque liberis decessit hærede vniuersaliter instituta Seia, Męuiæ autem reliquit centum sub his verbis. Mæuiæ sorori centum aureos do, lego, vltra substitutionem à communi Patre factam, cui nullatenus derogare volo. Seia hæres centum Mæuiæ sorori ex testamento fratris prædefuncti deberi non contendit, verum ex Patris substantia vult detrahere duas quartas ex persona Sempronij hęredis legitimam scilicet, & Trebellianicam, legitimam quidem vt filius, Trebellianicam vero vt hęres grauatus sub conditione.

At Mæuia ex bonis paternis nil detrahi posse asserit, quia cum Sempronius expressis verbis in testamento dixerit substitutioni paternæ nolle derogare, etiam mandasse intelligendum est, vt bona Paterna integra, & illæsa deberentur nulla facta legitimæ, ac Trebellianicæ detractione.

Et licet inficiari non possit Sempronium hæredem, vt supra institutum detrahere potuisse ex dictis bonis legitimam, & Trebellianicam, non tamen etiam negari valet, quin quartas prędictas poterit fraterno affectu sororibus remittere,& ideo in hac controuersia nulla alia est quam voluntatis quæstio.

Pro parte Mæuiæ adducitur, quod si Titij Patris voluntatem inspicimus apertè constabit illum voluisse, vt Sempronio sine liberis decedente bona sua integra, & absque diminutione Męuiæ, ac Seiæ restituerentur, nam si quæ detractio fieri poterat alia iuris ratione id accidebat, non autem ex Patris declaratione seu dispositione, cui equidem detractio repugnare, seu præiudicare videtur ex notatis per *Abbatem in capit. Raynaldus, per illum tex. numero 16. extra de testam. & Alex. in leg. Titia, numer. 5. per illum text. ff. ad leg. Falcid.* quod Sempronius hęre noluit, sed quinimmo declarauit voluntatem Patris defuncti exequi velle, ac implere. Etenim, vt dictum, licet hæredi si sit filius legitimam, & si fideicommisso conditionali grauatus sit Trebellianicam detrahere ex dispositione *cap. Raynutius, & dict. cap. Raynaldus, de testam. & dixi in quæst. 1.* hæredem tamen, qui nihil detrahit, lex ait plenam fidem, & debitam pietatem exequi. *leg. Patrem,*
61 *et leg. debitorem, ff. quæ in fraud. credi.* & vbi quis sine detractione restituit, cum magis pleniori officio præstandæ fidei fungi, quam donare respondit *Vulpianus in leg. si*
62 *sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter vir. et vxor. et dixi in quæst. 117. numer. 12. et 19.* Quo fit, vt maximè laudāda sit Sempronij pietatis qui Patris voluntatem pro lege habuit, & ex Paterno iudicio integram hæreditatem sororibus restitui volit, prout in non absimili testamento respondit Vulpianus, in quo Testator mandauerat, vt priores tabulæ valerent, *in leg. posthumus, §. fin. ff. de inius. rupt. testam.* & quamuis concedamus ius quartæ detrahēdæ ad hæredes transmitti iuxta quę etiam scripsi *in quæst. 9. numer. 30.* id locum habet cum defunctus, aut intestatus decessit, aut facto testamento voluntatem suam non declarauit, in proposito autem expressa est Sempronij voluntas, qua substitutioni, ac ordinationi paternæ derogari, seu detrahi noluit, nam si aliter quam supra fuit dictum voluisset, paterna bona distinxisset ab his, quæ acquisiuerat, atque decreuisset, quod Seia hæres instituta ea præcipua haberet, & reliquum æqualiter diuideret cum Mæuia sorore, quod cum factum non fuerit, sed immo Sempronius vt supra disposuerit, consequens est eum voluisse bona per Titium Patrem relicta inter sorores æqua lance diuidi nulla facta detractione, quę voluntas sicut verisimilis est, ita etiam est seruanda, testamentorum enim interpretationem ex ipsa testantium mente, &
63 animi declaratione metiri æquitas suadet, *leg. ex facto, §. rerum, ff. de hæredit. leg. primo Codic. de liber. præter.* quod præcipuè locum habet, cum de fideicommissis agitur, *leg. vnum ex familia, §. final. ff. de legat. secundo leg. Panphilio, ff. de leg. tertio, leg. a lumna, ff. de adim. legat.*

Cæterum prædictis non obstantibus contrarium videtur concludendum pro Seia, vt scilicet ad eius fauorem detrahenda sit legitima,& Trebellianica ex persona Sempronij, cui erant debitæ in bonis ipsis parentis, *dd. c. Raynutius, & cap. Raynaldus*, quarum ius ad hæredes transmitti,& hæredum commodo cedere superius ostendi, *leg. quamquam, C. ad leg. Falc.* cuius rei causa Seia petens has detractiones ad ipsius fauorem fieri debere nihil petit, quod fideicommisso, & substitutione vt supra facta comprehendatur, vel obstet cum vtraque illa detractio non ex paterno iudicio procedat, sed legitima quidem iuri naturali, vt dixi *in quæst. 1.* Trebellianica vero ex Senatus consultis Trebelliano, & Pegasiano debeatur, quæ propterea filijs primi gradus prohiberi non possunt iuxta sententiam quam tenui *in quæst. 116. numero sexto, & seq.*

Quare sequitur, quod Seia substitutioni paternę non deroget, cum eas detrahit, quę iure particulari consequi debet,& quæ nulla substitutione contineri non potuerunt *l. cohæredi. §. cum filia, ff. de vulg. & pupill. substit.* quod eo magis dicendum est, cum Sempronius nominatim hæreditatem restitui non iusserit nulla detracta legitima, & Trebellianica, quo in casu detractiones huiusmodi prohibitę censerentur, in casibus tamen, in quibus prohiberi possunt, *ad l. sequens quæstio. ff. de legat. 2.* Prohibita autem numquam censetur detractio, nisi verbis expressis prohibita sit, *l. Marcellus, §. item Sempronius, ff. ad Trebell. & dixi supra n. 1.*

Verba igitur quibus declarauit Sempronius nolle substitutioni paternæ derogare commendationis vim quādam habebunt, ne Seia hæres instituta paternam substitutionem vllo vnquam tempore subuerteret, vt puta si Titij Patris voluntas, aliquo solemnitatis defectu argui posset, hoc fieri noluit Sempronius, qui sic Seiam sororem, quam hæredem instituit, officij admonere voluit. ne vel paterno iudicio parere recusaret, vel fideicommissi legem subuertere præsumeret, non autem prohibuisse dicendum est, quod lex detrahi permittit. Atque ita concludo.

Trebellianica, an filijs primi gradus prohiberi possit.

S V M M A R I V M.

1 *Trebellianica, an filijs primi gradus prohiberi valeat dicitur quæstio maximè controuersa, & eget decisione Cæsarea,*
2 *Doctores pro affirmatiua sententia referuntur.*
3 *Falcidię appellatione Trebellianica continetur.*
4 *Falcidia sicut potest prohiberi, ita & Trebellianica.*
5 *Trebellianica valide prohiberi potest extraneo.*
6 *Referuntur tenentes opinionem negatiuam, quæ verior, & communior dicitur, quam sequitur Author.*
Ampliatur hęc vltima opinio, vt sibi tribuat etiam in filijs legitimatis per rescriptum, n. 30.
Contrarium ostenditur, n. 32.
Sed prima opinio dicitur receptior, n. 33.
Declaratur supradicta ampliatio, vt procedat in plenè legitimatis, n. 34.
Secus in naturalibus tantum, ibid.

Ampliatur

Et in nepotibus, et vlterioribus descendentibus, n.35.
Ampliatur secundò, vt locum habeat etiam cum filius rogatur restituere nedum descendentibus testatoris, sed etiam extraneo, n.37.
Ampliatur tertiò procedere, etiam quando deducuntur duæ quartæ, n.38.
Ampliatur quartò, vt sibi tribuat etiam in relictis ad pias causas, n.39.
Quæ ampliatio procedit quoq; vbi fideicommissum vniuersale non immediatè post mortem hæredis confertur in piam causam, n.40.
Limitatur primò, secunda superius celata sententia, vt filijs primi gradus Trebellianica prohiberi non possit personaliter, secus, si relictum esset impersonale. n.42.
Limitatur secundò, vt habeat locum in ea portione, in qua filij sunt instituti, n.43.
Limitatur tertiò, vt non procedat, vbi pater diuisit bona immobilia inter filios, in quibus eos hæredes instituit, num.44.
Amplia præcedentem limitationem, etiam quod filij prædicti fuerint hæredes vniuersales instituti in bonis cuique ipsorum relictis. n.45.
Limitatur quartò, quando expressè in omnibus, & per omnia fuit approbatum testamentum, in quo fuit prohibita Trebellianica, n.46.
Intellige vbi approbatio fuit facta in actu ipso testandi, vel per aliquem actum iudicialem, secus si simplex facta fuerit hæreditatis aditio citra expressam testamenti approbationem, num.47.
Et fortius vbi Trebellianica non fuit à testatore prohibita, num.48.
Limitatur quinto, vt procedat quando restitutio fieri debet fratri, vel nepotib. secus si extraneo, n.49.
Contra tamen, quod procedat etiam quando restitutio fieri debet extraneis, nu.50.
Limitatur sextò, quando talis prohibitio facta esset in codicillis, n.51.
Contrarium dicitur verius, ac receptius, nu.52.
Limitatur septimo, in filijs per artem arrogatis, in quibus cessat dispositio, l.iubemus, C.ad Treb. n.53.
7 *Trebellianicæ non imputantur fructus percepti a filijs primi gradus.*
8 *Lex iubemus, C.ad Trebell. non dicitur correcta per, §. si vero expressim. in auth. de hæred. & falc.*
9 *Correctio legum in dubio non est præsumenda, sed fugienda.*
10 *Lex noua corrigens, nunquam corrigere censetur leges, quæ in casibus specialibus loquuntur, nisi fiat specialis mentio.*
11 *Priuilegio vbi derogatur in corpore iuris, non sufficit clausula non obstantibus.*
12 *L.iubemus, C ad Trebell. dicitur inducta principaliter fauore liberorum.*
13 *Ex lege dicitur, quod ex illius verbis, vel mente deducitur.*
14 *Trebellianicam quare pater non possit filijs prohibere.*
15 *Filius sub conditione restituere grauatus detrahit duas quartas.*
16 *Argumentum ab æquiparatis non procedit, vbi æquiparatio facta fuit per modum regulæ.*
Vel quando induceretur legum correctio, n.18.
17 *Correctio in vno licet in pluribus æquiparetur, in alio facta non dicitur, cum inter se differant in multis.*
19 *Text. in §. quamobrem, in auth. de restit. quomodo loquatur, & num.21.*
20 *Trebellianica regulariter non detrahitur de particulari restitutione.*
22 *Dictio, modis omnibus, includit singulos quoscunque modos.*

Et necessitatem iudicis ipso iure, num.23.
24 *Raynaldus Rodulphus postea dictus Rodulphinus laudatur.*
25 *Filius non potest patris hæreditatem repudiare reseruata sibi portione legitima.*
26 *Legitima, & Trebellianica à filijs detrahuntur diuersis temporibus.*
27 *Ascendentes liberam detrahunt legitimam, & Trebellianicam absq; eo, quod fructus imputentur.*
28 *Decisiones Rotæ fidem faciunt extra Curiam tanquam responsa Prudentum, licet in Vrbe vbi sæpius fuit iudicatum sequendæ sint tanquam stylus introductus.*
29 *Decisionum Rotæ Romanæ extra eam authoritas licet sit probabilis, non tamen est necessaria ad causarum decisionem.*
31 *Filij legitimati per rescriptum comprehenduntur in legibus loquentibus de filijs legitimis, etiam quod sint exorbitantes.*
36 *Monasterium licet subeat ius, & locum filiorum ad excludendum substitutum extraneum sub conditione, si sine filijs decesserit, secus tamen est, vbi substitutus est de descendentibus Testatoris.*
41 *Filius in tacita conditione subintellectus ex præsumpta mente testatoris excludit piam causam.*
54 *Menoch. præsum. 198. & Crass. in §. Trebellianica. quæst. 8. argumentum.*
55 *Trebellianica filij primi gradus per indirectum prohiberi potest.*
Sed contra, n.56.
57 *Lex vbi actus consistit non potest per indirectum aliquid statui in contrarium.*
58 *Prohibitio expressa magis operatur, quam tacita.*
59 *Expressi maior est virtus, quam taciti.*
60 *Alienandi prohibitio expressa impedit dominij translationem, licet tacita secus.*
61 *Trebellianica in fideicommisso conditionali seu in diem aduenienti fideicommissi casu petitur, ac deducitur, & non ante, sed in fideicommisso pure relicto statim.*
62 *Legitima imputatur in Falcidiam, & Trebellianicam pure debitas.*
Filius fideicommisso vniuersali grauatus purè unam tantum quartam detrahit, ibid.
63 *Trebellianicam deducere quandoque vtilius est quàm legitimam.*

Quæst. CXVI.

1 VTrum autem idem locum habeat in filijs primi gradus, vt scilicet Trebellianica in ipsorum præiudicium possit prohiberi? quæstionis est. Nam, vt inquit. *Sfor. Odd. consilio 8. numer. primo*, tanta est inter Doctores antiquos, & Modernos controuersia, vt vix discerni possit, quid hodie vir iustus, timens Deum & veritatem, sequi debeat, ita quod etiam aliqui dixerint egere decisione Cesarea, nec ausi sint aliquid firmare, vt accidit in *Maccabrun. ab Augusti. cons. 76. n. 21.* seu etiam asseruerũt eam vel forte dirimendam in casus contingentia, vt dicere solebat doctissimus Dominus Augustinus Molignati, Episcopus Vercellensis, quem refert *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. foren. lib. 1. quæst. 29. sub n. 1.* & alij dixerunt mediam viam fore eligendam, cum hæc sit vna de illis quæstionib. in quibus prudentes Iudices, & Consulentes debent suadere partes ad concordiam.

Vnde ego in hac perdifficilis, & ardua quæstione hinc inde adinuicem pugnantes sententias tenentes referam, ac deinde meam qualemcumque opinionem adducat aliquot adhibitis limitationibus, & declarationibus.

Nam prima est affirmatiua sententia, quod scilicet Trebellia-

belliauica prohiberi possit filijs primi gradus, pro qua infrascripti adducuntur nempe.

1 *Gl.in §.si vero expressim in Aut.de hæred. & fal.*

2 *Cyn.in l.iubemus, C.ad Trebell.*

3 *Bald.cons.439.Punctus quæstionis,numer.2. vers.tenendo quod Trebellianica,vol.2.vbi de communi.cons.70.n.6.vers. sed ad istud,& cons.349.col.vlt.vers.sequitur videre,volum. 3.& cons.398.n.2. vol.4.*

4 *Angel.consilio 125. colum.final.* qui dum loquitur de filijs primi gradus inquit ibi prohibitam non extitisse Trebellianicam, & ita concedere videtur quod vbi verba fuissent apta illam comprehendere,quod rectè prohibita censeretur.

5 *Signorol.cons.235.nu.7. versic.ex his, & prius cons.111. numer.5.*

6 *Alber.in l.si debitor,ff.ad l.Fal.& in l.Lucius,§.Maritus, ff. ad Trebell.*

7 *Paul.de Castr.consilio 9.num.quarto, & consil.39.in fin. volum.2.*

8 *Roma. singul. 193. incip. est dubia. & in leg. Marcellus, § quod autem, ff.ad Trebell. qui dicit Florentiæ sic obtinuisse.*

9 *Cuma.in l.cohæredi.§.cum filij, num.4. ff.de vulg. & pupill.substit & in l.in fideicommissariam, n.11.ff.ad l. Falc.& cons.25.nu.3.vers.iustus tamen* vbi dicit hanc communem, & veram sententiam, quando expressè facta est prohibitio,*cons.66.n.2.cons.132.circa fin.versic.poterit etiam Patruus,& cons.142. in princ.*

10 *Aret.cons.67.col.fin.*

11 *Alex.in leg. Marcellus, in princ. numero 9. versicul. adde, quod mihi ff.ad Trebell cons.56. numero 6. cons.66. numero 1. volum.1. vbi dicit communem, & cons.29.num. 2.vol.5.*

12 *Bellam.cons.48 col.1.*

13 *Corn.cons.22.num.34. volum.2. & consil.301.versic. & cum de residuo, volum.3.* vbi quod ita fuit iudicatum Romæ.

14 *Claud.Seysell.in l.Marcellus, col.3.& in l.in fideicommissariam, col.2.ff.ad Trebell.*

15 *Fabian.de Cioch.in repet.Auth.nouissima,num.252. C.de inoff testa.*

16 *Soc.sen.d.l. Marcellus,n.4.*

17 *Ant.Corset.in tract.de Trebell.§.1.n.3.& 8.*

18 *Rum.cons.173.n.21.vol.2.& cons.115.num.25.cons.118. num.30.cons.130.num.18.cons.137.num.8.cons.147.num.3. versic. sed* præmissum ac per totum vol.3. vbi hanc esse communem testatur.

19 *Galiaul.in l.Centurio,n.397.ff.de vulg.& pupil.substi.* qui dicit communem.

20 *Gozad.cons.45.n.21.et 22.*

21 *Grat.cons.160.n.24.vol.2.*

22 *Curt.iun.cons.120.n.12.cons.184.num.21.* qui de magis communi testatur.

23 *Curt.sen.cons.51.in fin.*

24 *Bertrand.cons.144.col.1.vol.3. & consil.161.colum.vlt. volum.7.*

25 *Io.Ant.Rub.cons.2.num.19.cons.43.numer.12.& consil. 73.num.11.*

26 *Monticul.in tract.de inuenta.capitul.10. numero 365.& seq.*

27 *Cotta.in memor.in ver.filius grauatus, & in ver.Trebellianica il primo.*

28 *Paris.cons.16.num.59.cons.17. numero 17. versic.tamen consil.18.num.102.consil.26.numer.26. & cons.93.numero 46. vol.2.*

29 *Cassiodor.decis.4.tit.de testa.*

30 *Bello.cons.9.n.19. & cons.80. nu.19.*

31 *Paul.Picb.in l.in quartam,num.178.& num.185.ff.ad leg. Falc.*

32 *Io. Annibal.in repet.leg. nemo potest, numero 249. ff.de leg.1.*

33 *Fernand.Berengar.in repet.d.leg.in quartam,part.prima. num.316.*

34 *Alcia.in consil.497. numer.4. & in consilio.556. num.2. in fin.*

35 *Turzan. in suis, commun. opin. in verb. Trebellianica, num.51.*

36 *Eman.à Costa.in repet.c.si Pater.in ver.Trebellianicam, n.13. de testa.in 6.*

37 *Fernand. Vasq.in tract.de success. creat.§.8. numero duodecimo.*

39 *Vinc.de Franch.dec.11.n.9.& nu.19.* vbi dicit ita votasse consilium.

39 *Mar.Anguis.cons.66.sub num.1.& cons.130. num.32.& seq.vol.1.*

40 *Feder. Scot.cons.2.numero 21. & seq. & consilio 17. volum. 2.*

41 *Tib.Decia.cons.44.n.95.& seqq.vol.3.*

42 *Guid.Pancirol.cons.47.n.6. & 7. & cons.98. n.26.qui in fin.*eiusdem consili ait in pluries iudicatum fuisse in Ciuitate Paduæ.

43 *Tiraq.de leg.connub.glo.7.n.102.*

44 *Caballi in milleloq.464. par.1.*

45 *Thob.Non.cons.90.numer.24. qui dicit ita se respondisse communicato consil.cum Excellentissimis Eugenio, & Lancellotto.*

46 *Marzar.in epit.de fideicom.q.49.col.2.vers.sed pro parte, & cons.85.nu.5.qui testatur secundum hanc opinionem sæpe iudicasse Rot.Rom.*

47 *Iul.Clar.in §.testamentum,quæst.22. vers.nihilominus,& quæst.63.*

48 *Rol.cons.70. n.77. vol.3.*

49 *Honded.consil.59.num.37.volum.1.& cons.66. numer.9. volum.2.*

50 *Lud.Molin.de Hispan.Primog.c.17.n.12.vers.contrariam tamen.*

51 *Rot.Rom.apud Seraph.decis.693.par.2.in nouiss. & Lancell.decis.313.num.1.par.2.vbi referunt alia plures, d.Rotæ decisiones.*

52 *Borgn.in suo repertorio in ver. Trebellianica.*

53 *Sarmient.Select.interpret.lib.2.cap.7.n.16.*

54 *Franc.Viu.decis.3.*

55 *Menoch.cons.164.num.26.vol.2. cons.272.n.15.cons.277. n.60.vol 3.& cons.472. n.11.vol.4.& in tract.de præsumpt. lib.4. præsumpt. 168. n.5.*

56 *Laderch.Imol.cons.26.sub n.9.*

57 *Petr.Gregor.Tholos.Syntamg.iur.par.3. libr.42.c.31.sub num.14.*

Primum,ac præcipuum fundamentum tenentium hanc sententiam affirmatiuam est *text. in d.§.si vero expressim. in Auth.de hæredit.& Falc.iuncta Auth.*sed cum testator ex qua sumpta est *C.ad l.Fal.*

Nam in d.§.si vero expressim,dicitur in hęc verba. *Si* vero expressim dessignauerit non velle hæredem retinere Falcidiam,necessarium est testatoris valere sententiam.

In Aut.vero,sed cum testator,*C.ad l.Fal.*dicitur sic.Sed cū testator hoc expressim vetuit nō ignarus, quis modus sit sui patrimonij,cessat Falcidia,& si hęres in hoc defūcto nō pareat, defertur hæreditas personis cōnumeratis &c.

Constat enim supra in titulo pręcedenti fuisse tractatum de Trebellianica, & ex quo deinde ibi prohibet Falcidiam, idem intelligendum est de Trebellianica: cum

3 Falcidiæ appellatione, & Trebellianica contineatur ad *tex.in l.si vt allegas,C.ad l.Falc.& in l.irritum,C.eod.& gl.* quam ibi notat *Fulgos. in l.quamquam.eod.* & in terminis sic videntur arguere.*Soc.sen.in d.§.quod autem,sub num.2. & Paris.cons.21.n.44.vol.3.ac cæteri supra relati,facit Gabr.comm.concl.lib.4. tit.ad Treb.concl.1.n.1.*

4 Vnde

4 Vnde quemadmodum potest prohiberi Falcidia, ita & Trebellianica, vt pro regula sumitur *in d. l. Marcellus*, §. *quod autem,& Ias.in eamdem l.in prin.numer.45.* prout in specie ita argumentatur *Menoc.d.cons.272.num.6.*& latè post alios tradit de magis communi fidem faciens cæteros congerens *Emil.cons.127.n.7.*

Secundò pro hac opinione adduci solet *tex.in §.quamobrem*, *in Auth.de restit.* & ea quæ parit,quo loci dicitur sub his verbis.

Quamobrem præsentem ponimus legem, omnia quidem alia prioris positæ constitutionis rata manere volētes,hoc vero innouantes solummodo, vt si quis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum,primum quidem seruet filio legitimam partem, non quartam sed vbi dicunt, quod ibi fit restitutio, & nihilominus solum referatur legitimæ,& Trebellianicæ.

Tertiò quoniam termini prohibitæ Trebellianicæ diuersi sunt a terminis,*l.iubemus,C.ad Trebell.* in qua se fundant contrarium tenentes, quia illa præsupponit Trebellianicam detrahi posse, verum de fructuum imputatione tractari, nec ideo de vno ad aliud inferri posse, per *leg. Papinianus exuli,ff.de Minor.& l.inter stipulantem*, *§.sacram,ff.de verbor.oblig.*prout sic arguit *Soc.sen.in dict. leg. Marcellus.*

Quibus additur, quod testator quo ad Trebellianicam vti poterat duplici remedio, scilicet; vel eam prohibere, quo casu locus esset legibus de quarta Trebellianica prohibita loquentibus, vel eam permittere, & imputationes iubere;quo in casu locus esset legibus loquentib. de imputandis in quartam Trebellianicam,& quam testator elegerit viam,ea sibi patebit,*l.mulier,§.fin.ff.quod met. caus.*

5 Quartò adducitur, quod vt supra latè conclusi ex magis recepta opinione, Trebellianica valide prohiberi potest extraneo, neq;de hoc dubitatur, vt de communi post alios testatur *Gabr.d.concl.1.n.1.ad Treb.* & neminem dissentire asserit *Menoc.d.cons.272.n.8.vol.3.*in quo cum filij non reperiantur magis priuilegiati, & nulla valeat ratio differentiæ adduci,quare potius hoc priuilegium filijs tribuatur standum erit regulæ.

Quintò,& vltimò alijs omissis solet adduci pro ratione præallegatæ sententiæ, quia Pater potest totum suum patrimonium excepta legitima filijs debita relinquere extraneo, absq;eo quod filius conqueri possit, vt sæpè dixi supra,& ita pluries fuisse decisum per *Rot. Rom. dixit Crescen.decis.129. Gomez.decis.94. Ant. Aug.in repet. titul.de test.vers.11.& decis.diuer.593.num.6.lib.1.*in specie sic etiā latè comprobat *Io.Neuiz.cons.1.num.1.*quod si Pater quo suo arbitrio facere potest relicta filio legitima, cur non poterit honorato filio in toto asse onus fideicommissi adijcere cum prohibitione Trebellianicæ?Et hoc argumenti genere vtitur Rot.Rom.& plures alij per *Marzar.rela. ti in locis præcitatis,& ab Eugen.cons.33.nu.11.ac Menoch. d.cons.272.nu.11.vol.3.*

6 Contrariam tamen, & negatiuam opinionem, quod nempe Trebellianica nequaquam prohiberi possit filijs primi gradus tenuerunt infrascripti.

1 *Glos.in Auth. sed cum Testator. ver. cessat. Codic.ad leg. Falcid.*

2 *Oldrad.cons.248.nu.4.vers.ad quartam, vbi adden.hanc dicunt veriorem.*

3 *Bald.in l.iubemus,C.ad Treb. & cons.145.n.6.ver. super sexto,vol.4.& prius cons.11. in fi.vol.3.*

4 *Salyc.in d.l.iubemus.*

5 *Paul.de Castr.ibid.*

6 *Roma.cons.206.sub n.5.et 6.et ibi.*

7 *Mandos.ad eum sub littera G.ver.tu autem,*vbi quod hæc opinio est communior,& passim ob eius æquitatem, ac filiorum fauorem vsu recepta.

8 *Alex.cons.5.in fin.vol.3. qui veriorem affirmat in Auth. similiter,C.ad l.Falc.*

9 *Ias.in l.Marcellus,in prin.n.53.& 55. qui pariter de magis communi testatur,ff.ad Treb.*

10 *Dec.cons.81.n.5.vbi de magis communis,& cons.218.nu. 5.vers.& si casus,vbi de veriori.*

11 *Corn.in d.l.iubemus,& cons.207.nu.10.vol.2.*

12 *Io.Crot.in d.l.nemo potest,nu.32.ff.de l.1.*

13 *Soc.sen.*

14 *Barbat.*

15 *Cur.iun. qui dicit magis communem.*

16 *Cuma.*

17 *Anan.*

18 *Picbus.*

19 *Rub.Alex.sibi contrarius.*

20 *Gozad.de magis communi cons.81.n.15.*

21 *Rip.*

22 *Bertrand.*

23 *Paris. sibi contrarius de communi, & magis recepta sententia.*

24 *Soc. iun.*

25 *Marc. Mantu.*

26 *Ruin.sibi contrarius in d.l.nemo potest,& in l.Centurio,n. 60.ff.de vulg.& pup.*

27 *Fabian.in authent.nouissima,n.197. C.de inoffic.testam.*

28 *Galiaul.*

29 *Hier. Grat.*

30 *Duran.*

31 *Catel. Cott.*

32 Quos omnes refert, ac sequitur *Gabr. Rom.in titul.ad Treb.concl.1.sub.n.4.& 5. vers.tenendo primam opinionem, & præter hos.*

33 *Thanuc.in tract.de inuent.part.7. numero 124.fol.mihi 263.*vbi de magis communi, & quod ita iudicauit Senis in Rota.

34 *Iul.Clar.in §. testamentum, q.63.*

35 *Alba.cons.7. num.6. in fin.qui pariter de magis communi testatur.*

36 *Torniell. in repet. leg.in quartam, numero 71.ff.ad leg. Falcid.*

37 *Neuiz.cons.145.num.23. vbi dicit hanc communiter approbari.*

38 *Gul.Bened.in c.Raynutius, in ver.mortuo itaq;testatore, n.202. de testa.*

39 *Ascan.Clem.in tract.de Patr.Potestat.effect.16.num.32. dicens hanc esse communem, & Canonizatam in Scholis, et Palatijs.*

40 *Cephal.consil.188.numero 23.vol.2.cons.715.numer.12. volum.5.* vbi de communi veriori,æquiori, & vsu recepta sententia,& *cons.557.numero 8.563.num.35. vol.4.et cons. 272.num.40.*

41 *Monticul.in tract.de inuent.c.10.sub numero 365. versic. quo fit.* vbi hanc sententiam receptissimam vocat, licet is eam reprobet.

42 *Rol.consilio 12.numero 6.et seqq.vol.1. consilio 31.num. 29.eod.volum.* vbi de magis communi, & iterum de crebriori *cons.26.numero 23. volu.3.et cons.5.sub numero 14. vers.diligentius, et n.21.vol.4. qui et huius opinionis vbi supra refert.*

43 *Abba.*

44 *Cat. Saccb.*

45 *Ant.de Prat.*

46 *Alciat.*

47 *Hercul.Perus.*

48 *Petr. de Rauen.*

49 *Coras.*

50 *Franc.de Rampon.*

51 *Calderin.*

52 *Capr.*

53 *Bened. de Plumb.*
54 *Bertrand.*
55 *Andr. Bisignett. inter consilia vltim. voluntat. consilio 152. vol. 1.*
56 *Emihan.*
57 *Claud. de Seysel.*
58 *Natt.*
59 *Cagnol. qui de magis communi, veriori, & aequiori testatur in leg. Papinianus, §. meminisse, numero 2. ff. de inoffic. testam. & numero 11. vbi dicit vidisse sic semper in pract. seruari.*
60 *Didac. Couar. in c. Raynutius, §. 11. n. 8. vbi de magis communi, de testa.*
61 *Mantu.*
62 *Port. Imol. consil. 29. numer. 31. & cons. 92. numer. 31. & seqq.*
63 *Franc. Becc. consilio vigesimotertio. vbi de receptissima opinione.*
64 *Card. Alba. in l. filiusfam. §. diui. nu. 6. ff. de leg. 1. & cons. 1. num. 14.*
65 *Tib. Dec. cons. 28. nu. 38. vol. 1.* vbi hanc esse communiorem, & in iudicando, & consulendo sequendam sententiã, & si aliter alias tenuit dicit id non firmasse, *& cons. 137. n. 27. vol. 3. qui addit.*
66 *Raphael. Fulgos.*
67 *Rim. sen.*
68 *Fernand. Vasq. de communi. in tractat. de success. creat. libro primo, §. 8. numer. duodecimo, quamuis ipse contrarium teneat.*
69 *Guid. Pancir. de communi. cons. 47. sub n. 1.*
70 *Laur. de Chircon. de communi, in tract. commun. opin. cent. 4. concl. 89.*
71 *Gribal. in simili suo tract. in ver. Treb. in fin. qui similiter de veriori, & communi testatur.*
72 *Viu. comm. opin. libr. 1. in ver. hæres rogatus hæreditatem, vers. limitatur, sub num. 3. & concl. 542. ver. limitatur. libr. 1. vbi de communi.*
73 *Bursatt. consil. 44. numero 19. volum primo,* vbi ait hanc esse magis communem, & in Senatu Mantuano semper ita fuisse obseruatum, & idem *cons. 13. num. 44. eod. vol. & cons. 227. n. 70.*
74 *Rim. iun. de veriori, & aequiori cons. 110. num. 12. volu. 1. & plenius cons. 321. n. 29. vol. 2. de magis communi & æqua. cons. 187. num. 38. eod. vol. vbi sic iudicatum extitisse plures testatur, cons. 379. nu. 102. vol. 4. & cons. 510. num. 14. & seq. volum. 5.*
75 *Cels. Vgo. cons. 24. n. 18. de magis communi.*
76 *Mazol. cons. 89. n. 109. cons. 104. n. 32. & cons. 108. nu. 5. vbi quod iudicatum fuit.*
77 *Io. Bot. cons. 3. n. 6. & cons. 10. n. 6. vbi quod hæc est communis, æqua, & in practica obseruata.*
78 *Suarez. in tract. comm. opin. in verb. Trebellianica, numero 307.*
79 *Ant. Cioff. consil. 25. numer. 19.* vbi de magis communi, quamuis ipse dissentiat, quando restitutio facienda est descendenti.
80 *Purpur. cons. 248 num. 2. cons. 304. num. 11. & consil. 375. num. 7.*
81 *Malnas. cons. 125. n. 65. & 70. vol. 1.*
82 *Bertazol. cons. 79. nu. 2. vol. 1. Ciuil. qui de æquiori, & communiori testatur, ac tandem ita iudicatum.*
83 *Camil. Borel. cons. 51. n. 9. 10. & 11. qui hoc tenuit etiam, quando duæ quartæ sunt detrahendæ.*
84 *Hier. Gabr. de veriori, ac receptiori attestant cons. 93. nu. 24. & cons. 99. n. 5. vol. 1.*
85 *Lud. Mol. de communi in tract. de Hispan. Primog. libr. 1. c. 17. n. 12.*
86 *Sim. de Præt. de communi, & aequiori in tract. de interpreta. vlt. volun. libr. 3. solut. 6. numer. 26. dicens de hoc esse decisionem in dict. leg. iubemus, C. ad Trebell. fol. mihi 366.*
87 *Prosper. Pasett. cons. 104. n. 12.*
88 *Io. Rotat. in epit. succes. c. 7. n. 51. & seqq.*
89 *Surd. cons. 77. sub n. 4. vol. 1. cons. 458. in fin. & cons. 522. per totum, vol. 4.*
90 *Card. Mant. de coniec. vlt. volun. lib. 7. tit. 11. sub n. 7. vers. nisi sic filius primi gradus.*
91 *Sfor. Odd. cons. 8. sub n. 5. & seqq.*
92 *Pereg. in tract. de fideic. art. 3. n. 107. & seqq.*
93 *Turret. cons. 77. n. 40. vol. 1. & cons. 100. sub nu. 45. vol. 2.* vbi de magis communi sententia.
94 *Andr. Gail. pract. obserua. libr. 2. obserua. 138. numero 16.*
95 *Cinell. pract. qq. comm. contra comm. qu. 30. vbi de magis communi sententia.*
96 *Petra de fideic. qu. 15. n. 152.*
97 *Osas. cons. 28.*
98 *Lud. Morot. cons. 67. n. 2.* vbi quod hæc opinio in Ciuitate Taurinensi est Canonizata.
99 *Bonifa. Ruger. cons. 38. n. 99. vol. 1. & cons. 19. num. 32. 33. & 34. vol. 2.* qui de veriori, communi, & æquiori opinione testatur.
100 *Menoch. sibi ipsi parum constans in tract. de arbitr. Iudic. libr. 2. Cent. 3. cas. 256. & nouissimè cons. 1037. sub num. 22. vol. 11.*
101 *Lader. Imol. qui dicit sic vidisse semper obseruari cons. 87. n. 26. & cons. 101. n. 18.*
102 *Petr. Caball. cons. 83. sub numero octauo,* vbi ait, quod licet non desint, qui contrarium teneant, præsertim vbi tractatur de detrahendis duabus quartis, & ex conflictu opinionum vix possit discerni, quæ nam sit verior, & communior, quod nihilominus non est descendẽdũ à negatiua sententia, quæ Florentiæ in Auditorio Rotæ est Canonizata.
103 *Sebast. Medi. art. bene discusso in decisione 61. per tot.* vbi alios huius opinionis adducit.
104 *Card. Tusc. pract. concl. tom. 8. conclus. 386. sub numero 3. & seqq.*
105 *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. foren. lib. 1. quæst. 20. sub numer. 3.* vbi dicit sic iudicari vidisse per Senatum, & quod si bene numerentur Doctores hæc opinio proculdubio dicit poterit magis communis, qui addit *sub numero 4.* id obtinere, quamuis numeratis Doctoribus contrarium ostendere conentur. *M. Ant. de Amat. in decis. 11. & Viu. in relata decis. 3.* & falsum reddi quod asserit *Corassus in §. Trebellianica, q. 4.* cum voluit suam opinionem in omnibus curijs seruari.

7 Probatur hæc sententia negatiua ex *text. in dict. leg. iubemus, C. ad Trebell.* vbi dispositum legimus, quod & si fructus medio tempore percepti in fideicommissi restitutione, ac detractione Trebellianicæ de iure in hanc quartam imputarentur extraneo, etiam quod Trebellianicam diminuerent, id tamen non procedit in liberis primi gradus, in quibus etiam si testator iusserit, fructus non imputantur. Si ergo per fructuum imputationem minui non potest Trebellianicæ detractio iuxta terminos, *d. Iubemus,* quanto magis dicetur prohiberi non posse? cum si non licet quod est minus, multo magis nõ licebit, quod est plus, vt in proposito inquit *Sfor. Odd. d. cons. 8. numero 6.* qui respondet *Theb. Non. d. cons. 90.* qui fundamentum
8 hoc impugnare conatur, & clare satis idem probauit ex dicto tex. *Peregr. d. ar. 3. sub n. 108. vbi quod d. l. nequaquam* fuit correcta per d. §. si vero expressim vt dicebat in specie *Non. vbi supra,* ex communi Doctorum intentione, vt per *Bald. Ang. & Cornabid. Alex. in l. quod de bonis, §. quod Anut. ff. ad l. Falc. Pich. in d. l. in quartam, nu. 228. & 232. fecit Eugen. cons. 33. num. 24. 30. & 81.* neque in dubio legum correctio præsumenda sed potius effugienda, *l. præcipimus,*

pimus,C.de appellat.in specie.Rol.post allegatos per eum,con-
sil.5.num.21,vol.4.Soc.iun.conf.131.num.27.& 30. vbi de
commun vol.1.

10 Item quia lex noua corrigens nunquam corrigere cē-
setur leges, quæ in casibus specialibus loquuntur, nisi ta-
men fiat specialis mentio, l.in testamentis vbi de Fulgos. C.
de testa.in terminis hoc latè comprobat Neniza. conf. 1.
11 num.8.Soc.iun.d.conf.132.n.28.& seq. & n.45.Ias.in d.leg.
Marcellus,in princ.n.56.ff.ad Trebell.Rol.in præcitato conf.
5.n.23.& 29.& Rim.iun conf.131.sub n.3. Nec etiam suf-
ficit clausula non obstantibus,quando derogatur priuile-
gio in corpore iuris Soc.in d.conf.131.n.45.Eugen.d.consil.
33.n.42.& Rol.d.conf.5. nu.29.

12 Verum l.iubemus, principaliter fuit introducta fauore
liberorum, cum cæteris illud ibi denegetur, vt in specie
tradidere Eug.d.conf.33.n.19.Finnag.in repet.l.in quartam
num.210.ff.ad l.Falc.Hier. Gabr.d.conf.93. num.16. vol.1.
& quia si Pater quartam prohibere posset, nullatenus de-
traheretur,vt inquit ille tex. Nec refert, quod id expres-
sum specialiter non fuerit in filijs quia tunc ius commune
quo ad omnes erat,sed ex legis mente id sufficienter con-
stat, quod satis est. Ex lege enim esse dicitur, quod ex
verbis, vel ex legis mente deducitur, l.nominis, & rei, §.
verbum ex legibus, ff.de verb. signif. & eleganter probat
13 Pereg.d.art.3.sub n.108.vers.id autem specialiter non fuit
expressum.

14 Pro quo facit ratio efficax,quoniam Pater,& filius vna,
& eadem censentur persona, & Patris hæreditas filio de-
betur,& dicitur quasi Dominus in vita eius,in suis, ff.de
lib.& posthum. & ideo oimirum si speciali fauore impera-
tor voluit, quod Pater instituendo filium hæredem non
possit ei prohibere Trebellianicę detractionem;& supra-
dicta videtur esse ratio illius tex. quæ colligitur a Paul.
Pich.in repet.d. l. in quartam, Et quidem si Pater posset
prohibere Trebellianicam filijs primi gradus, dispositio,
d.l iubemus. frustatoria esset, & nunquam detraheretur;
cum semper censeretur, prohibita ex verbis, & mente te-
statoris restitui mandatis hæreditatem totam, & integrā
vel absque diminutione, seu pleno iure, aut prohibendo
alienationem iuxta quæ dixi supra in præcedenti quæstio
ne,& in terminis tradidit Mantic.d.lib.7.tit.12.

His constat hanc esse veriorem,æquiorem,ac receptis-
simam opinionem in consulendo, & iudicando sequen-
dam,quam ego,vti tutiorem,& quæ magis fauet filijs am-
plector.

Cui non obstant rationes allatæ per Phob. Non. in al-
legato consil. 90. quoniam illis plenè fuit satisfactum per
Sfor.Odd.in d.conf.8.sub num.6.et 7.& Turret.de conf.100.
sub.numer.35.& plur.seqq. vbi etiam in specie respondet
Menoch.in d.conf.292.num.32. versic.nec.obstat. quatenus
voluit ex eo ibi illum fauorem eam legem non extendere
ad nepotes, & alios; quoniam ea quarta erat loco legiti-
mæ, quæ nequit considerari nisi in filijs primi gradus, &
non alterius,nec ideo conceditur extensio; atque etiam
quia legitima filijs ante illam dispositionem debebatur
vt sæpe fuit dictum in hoc tract.præcipuè ex l.Papinianus
§.quarta,ff.de inoffic. testa. & ibi communiter Doct. Non
igitur dici potest eam subrogatam esse loco legitimæ stā-
te præsertim illa communi conclusione,quam etiā in præ-
15 cedentibus qq.firmani, nempe filium sub conditione re-
stituere grauatum posse detrahere duas quartas, vt in spe
cie per Card.Mant.in d.suo tract.de coniect.vlt.volunt.libr.
2.tit.11.n.3.Cephal.conf.677.n.2.vol.5. Surd.conf.77.n.13.
vol.1.& alibi per Doct.in locis alias adductis.

Neque resistit primum ex aduerso adductum argumē-
tum ex §.si vero expressim, & Auth.sed cum Testator, vbi
æquiparari videntur Falcidia, & Trebellianica & quod in
omnibus casibus, in quibus cessat Falcidia, cesset quoque
Trebellianica.

16 Respondetur enim argumentum ab æquiparatis non
procedere, vbi æquiparatio facta extitit per modum re-
gulæ.ad notata per Doctores communiter in l.1.ff. de leg.
1.& in l.1.C.comm. de lega.tradunt Canonis.in c. translato.
extra de constu.Surd.conf.50.num.25.vol.1. At negatur in-
ter Falcidiam,& Trebellianicam æquiparationem fuisse
factam per modum regulę,vt in terminis optime deducit
Rol.consil.27.sub num.18.volum.1. & Phanuc.in d.tract.de
inuenta.par.7.n.35.in fin.licet in aliquibus casibus id con-
tingat;atque ideo correctio in vno licet in pluribus ęqui-
paretur,in alio facta non dicitur,cum inter se differant in
17 multis,vt in specie per Rol.in loco præcitato, & in tract.de
inuen.in §.quia in præcedentib.n.24.fol.140.& Phanuc.d.n.
35.& 36.par.7.

18 Atque insuper dicitur argumentum prædictum non
habere locum,quando induceretur legum correctio,vt in
specie per Ias.in d.l.Marcellus, n.43.ff.ad Trebell. in præ-
senti autem, si id admitteremus, induceretur correctio d.
l.iubemus,quæ nequaquam est præsumenda,sed potius in
terpretatio omnis est facienda, vt facta non censeatur, vt
per Rol. in d.loco nu.24.

Rursus aduertendum est ex mente Peregr. dict. artic.3.
sub num.109.vers.nam respondetur,quod huius argumenti
ius præsupponit dispositionem d.l.iubemus,non procede
re, cum agatur de retinenda Falcidia, quod quippe est
contra expressa illius legis verba ibi;idemque in retinen-
da legis Falcidiæ portione obtinere volumus, quæ licet à
glos.in seorsum Trebellianicæ conuertantur,ea tamen pro
prie in Falcidia loquitur,ex quo argumentum penitus ait
euerti.

Nec mouet secundum de §.quamobrem.

19 Quoniam respondetur tex. illum non loqui de vniuer-
sali restitutione, sed de particulari, de qua regulariter
Trebellianica non detrahitur. l.1.in princ.& mulier, §.fin.
ff.ad Trebell.l.si quis seruum, §.fin.ff.de leg.2. et in instit.de
20 fideicom.hæredi.per totum, Card. Put.decis.394. per totum
lib.3.Caputaquen.dec.22. vol.2.et Men.conf.610.n.25. Sfor.
Odd.conf.65.n.18.

21 Pręter id, quod tex.ille loquitur in casu, in quo pater
restituere debet,& dicit, quod filij seruare debet legitimā
cum ait;Seruet filio legitimam partem,neq;ideo quidquā
resistit in proposito.

Non etiam refragatur tertium argumentum desumptū
à Soc. in d. l. Marcellus, quod scilicet termini prohibitæ
Trebellianicæ sunt diuersi à materia, l.iubemus.

Quia respondetur, quod l. illa nedum prouidit de fru-
ctibus non imputandis, verum etiam de Trebellianica
modis omnibus detrahenda,& sic in quocunque casu siue
22 sit prohibita,siue non. Dictio enim illa,modis omnibus,
expressa in lege,omnes.& singulo, quoscunque modos in-
cludit,l.1 iuncta,gl.ff.de alien.iur.iud.mut.ca.fac. prout in
puncto sic voluit Soc.iun.d.conf.131.n.22.et seqq. & neces-
sitatem ipso iure induerit,§.si quis autem non implens,ibi
23 modis omnibus,in Auth.defunct.fun. & in specie sic iura
prædicta inducens resoluit Excellentissimus D. Raynal-
dus Ridolphinus eruditissimus I. C. sua Tempestate, &
24 ex primarijs Italiæ actu legentibus, ac Preceptor meus
in Ciuitate Perusiæ in subscriptione ad consilium præ-
allegatum Eugenij num.139. Et ideo licet, vbi supra,
Soc.dicat legem illam pręsupponere quartam Trebellia-
nicam tunc prohiberi non potuisse, nihilominus consti-
tuit Trebellianicam modis omnibus detrahi posse, & ita
quoque obiecto præmisso satisfacit Peregr. in d.art.3.sub
num.11.

Ad quartum oppositum argumentum, quod asseritur
extraneis posse Trebellianicam prohiberi, neque contra-
rium inueniri decisum, vnde & magis in filijs primi gra-
dus idem statui debet.

Respondetur ex supradictis satis constare hoc præci-

pne priuilegium concedi filijs primi gradus virtute leg.
iubemus. Nam si testator iubere filio non potest, vt in
quartam Trebellianicam imputet fructus, quod est minus
igitur nec in piem poterit prohibere Trebellianicam,
quoniam plus est, c. cui non licet, de reg. iur. in sexto, ne-
que propterea mirum videri debet, quare filijs primi gra-
dus priuilegium huiusmodi sit concessum.

Nec obstat quintum, & vltimum argumentum, seu ra-
tio; Nam respondetur posse quidem Patrem relicta legi-
tima filio de alijs suis bonis disponere in extraneum, sed
quod ipse possit filium instituendo eidem Trebellianicæ
detractionem prohibere, inficiatur; cum via quam elegit,
ea sibi patere debeat. vt per *Eugen. d. consilio 33. numero
52. & Peregr. d. art. 3. sub numero 108. in fin.* quod patet,
quia si filius non posset deducere Trebellianicam, coge-
retur subire onus hæreditatis, cum non valeat, reseruata
sibi portione legitimæ, Patris hæreditatem repudiare.
25 iuxta magis communem sententiam, de qua per *Crass. in
§. legitima, quæst. 1. n. 4. & Conar. in c. Raynutius, § 11. n. 4.
de testam.*

Nec dicatur, vt quidam asserunt, quod prætitata lex iu-
bemus, restringitur ad casum, in quo vnica tantum quar-
tam deducitur, per illa verba, dodrans restituatur, secus
autem cum duæ quartæ detrahuntur, legitima nempe, &
Trebellianica, vt contingit in filijs fideicommisso condi-
tionali grauatis, vti decisum habemus de iure Canonico
in d. c. Raynutius, & c. Raynaldus, extra de testa.

Quoniam respondetur, quod dicta conclusione stante,
quod filius fideicommisso grauatus possit detrahere duas
quartas, quæ communiter à Doctoribus tenetur, vt dixi
in superioribus quæstionibus, animaduertendum est,
26 quod quælibet detractio istarum quartarum de per se
consideratur suo tempore, & eo quidem diuerso, ex quo
statim, atq; filius succedit Patri de toto asse, seu hæredita-
te detrahit legitimam vt æs alienum, *Bal. in l. scimus, C. de
inoff. testa. c. Raynutius, & c. Raynaldus de testa.*

At eueniente postea casu restitutionis, seu conditionis
appositæ in testamento, ex eo quod vltra legitimam supe-
rest detrahitur quarta Trebellianica, quæ est dodrãs illius
reliqui adis. ita *Pich. in d. l. in quartam, num. 58 ff. ad l. Falc.
Soc. in d. cons. 131. n. 59. Eugen. d. cons. 33. num. 51. ac Rol. d.
cons. 5. num. 33. vers. penultimo, vol. 4.* alias enim *d. l. iube-
mus*, esset frustratoria, cum etiam ascendẽtes præter filios
27 primi gradus liberam detrahant legitimam absque eo,
quod fructus imputentur, *l. scimus, §. repletionem, Cod. de
inoffic. testam.* atque etiam Trebellianicam, ex magis
communi sententia, de qua per *Socin iun. in dict. cons. 131.
num. 65. & dixi supra in quæstione prima, num. 8. & seq. &
q. 125. n. 38.*

Et in terminis, quod *d. l. iubemus*, sibi vendicet, etiam
cum duæ quartæ detrahuntur, vnanimiter sensere *Bart.
& Alex. aduersus Paul. de Castr. in l. quod de bonis, §. quod
Anus, ff. ad l. Falc. Salyc. & Castrens.* sibi contrarius *in d. l.
iubemus, Ang. cons. 124. Roman. d. cons. 206. propè fin. Corn.
cons. 180. nu. 13. vol. 4 Rol. cons. 12. in vltimo dubio, volum. 1.
Gabr. de Trebell. dict. concl. 1. nu. 11. & 12.* & pro hac sen-
tentia est casus in *d. c. Raynutius*, quem ad hoc expendit
Claud. Aquen. in §. cum proponeretur, vt & scribit *Peregr.
d. art. 3. sub n. 112. vers. quorum assertio*, vbi huius opinio-
nis refert fuisse quoque *Alex. in d. §. quod Anus*, & alios
plures *Eugen. in d. cons. 33. sub n. 45. Crass. in §. Testamentũ,
q. 62. sub n. 7.*

Neq; mouet, quod in *Rot. Rom.* aliter seruetur, vt & in
Collegio Mediolani, & in alijs quibusdam locis.
38 Respondetur enim decisiones Rotę extra curiam fidẽ
facere tanquam responsa prudentum, licet in Vrbe, vbi
sæpius ita fuit iudicatum, sequendæ sint tanquam stilus
introductus, ad tradita per *Mascard. de probat. concl. 484.*
29 *num. 10. & seq.* ex mente Pauini, qui fuit Auditor Rotæ.

Quamuis ergo Rota Romana aliter senserit, extra eam
eius Authoritas, licet sit probabilis, non tamen est ne-
cessaria, vt ad causarum decisionem extra Vrbem adduci
possit, secundum *Felyn. qui pariter fuit Auditor Rotæ in c.
2. num. 48. de rescript.* & maximè vbi habemus commu-
nem, & magis communem in contrarium, vt supra osten-
di. Vnde in proposito adduci posse videtur dictum *Spe-
cul. in tit. de rescript præsenta. § 1. nu. 8. ex c. legimus, 93. di-
stinc. vbi quod Orbis est maior Vrbe. sequitur Io. Neurz. dict.
cons. 1. n. 10.*
30 Ampliatur primo dispositio d. l. iubemus, vt locum
quoq; habeat in filijs naturalibus primi gradus legitima-
tis per rescriptum; nam & his Trebellianica prohiberi ne-
quit per *d. leg. iubemus*, sicuti aduersus *Ang. notant. Alex.
in l. ex facto, §. si quis rogatus. n. 29. ff. ad Trebell. Rip. in l. ne-
mo potest, numer. 55. ff. de leg. 1. Paris. cons. 1. num. 19. vol. 2.
Tiber. Dec. consil. 49. volum. 2.* iuxta cuius consilium iudi-
catum fuit Paduę, & Venetijs in Excell. Consil. de 40. non
mirum, quia legitimatus per rescriptum assequitur om-
nia legitimorum iura, *§. reliqui. & §. si quis ergo, in auth.
quib. mod. effic. sui Bald. in leg. eam quam colum. 1. C. de fidei-
com. Ias. cons. 202. col. 5. vol. 2 latè Tiraq. in l. si vnquam glos.
susceperit libero sub numero 78. Codic. de reuocan. donat.*
& plenissimè prosecutus fuit *Peregr. in tract. de fideicom.
art. 23. numer. 26. & infra, & sub num. 28.* vbi ex pluribus
31 probauit, quod leges loquentes de filijs, etiam quod
sint exorbitantes, & stricti iuris, locum habent in
legitimatis per rescriptum. post *Cephal. consil. 194. col.
vltim.*
32 Contra tamen præter *Angel. vbi supra*, respondit *Ruin.
cons. 61. n. 6. vol. 3. Grat. cons. 17. num. 27. vol. 1. quos refere,
ac sequitur Gabr. commun. concl. libr. 4. concl. 1. ad Trebell.
sub num. 16. Menoch. cons. 164. n. 34. vol. 2. & cons. 272. num.
34. vol. 3.* vbi consuluit in eadem facti specie, in qua *De-
cian. cõcludens decisionem, d. l. iubemus*, nequaquam locum
habere in filio primi gradus naturali legitimato per re-
scriptum.
33 Prior opinio receptior est, eamque bis Paduæ præual-
uisse, & pro ea iudicatum fuisse testatur *Pereg. d. art. 3. sub
n. 115.* cui sententiæ ipse quoq; adhæret.
34 Declarat tamen præmissam ampliationem, vt sibi tri-
buat in plenè legitimatis, secus vero in dispẽsatis, ex *Rip.
in d. l. nemo potest, nume. 55. & Ruin. in dicto cons. 61. num. 5.
& infra.*

Item secus in naturalibus tantum *Ang. in d. l. iubemus,
et Alex in d. l. in fideicommissariam, Rip. ibid. n. 52.* ea ratio-
ne, quoniam leges naturalibus non sunt affectæ, *l. filium di
ffinimus. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.*
35 Prout & secus in nepotibus, & vlterioribus descenden-
tibus, *d. l. iubemus, & Cagnol. in d. §. meminisse, num 14.* Qui-
36 bus adstipulatur, quod dicitur, quod licet Monasterium
subeat ius, & locum filiorum ad excludendum substitu-
tum extraneum sub conditione si sine filijs decesserit, ad
text. in auth. nisi C. ad Trebell. & in c. in præsentia de probat.
contrarium statuitur, vbi substitutus est de filijs testatoris
*Bal. in d. auth. nisi, col. 2. & cons. 197. vol. 1. Ias. cons. 214. vol.
2. Cur. iun. cons. 189. vol. 4. Boer. decis. 354. num. 7. cum cæte-
ris a Peregr. allegatis in tract. de fideicomm. art. 28. num. 87.*
nempe quia generaliter, vt dixi; magis fauendum est pro-
prijs, quam Ecclesiæ, & pijs locis in hæreditatibus, & in
bonis Parentum suorum, *d. cap. quicunque, 17. q. vlt.* &
plenè habetur in auth. si qua mulier vbi *glos Codic. de Sacr.
Sanct. Eccles* sicuti post alios relatos scripsit *Peregr. d. art.
28. n. 89.*
37 Ampliatur secundò *d. l. iubemus*, vt locum habeat, etiã
cum filius rogatur restituere nedum descendentibus a
testatore, verum etiam extraneo secundum terminos
illius, & ex vi maioritatis rationis, vt per eundem,
*Peregr. in d. art. 3. num. 114. post glos. Bart. Salyc. Castr. Imol.
Alex.*

Alex. Rip. Pich. Corn. Parif. Ruin. Hier. Gabr. Marzar. & Eugen. ab eo citatos. Qui & fi deinde referat Fulgof. Corn. Montefperel. Alex. Acqueu. Cuman. Ruin. Parif. Rol. Crot. Rim. iun. Dec. Honded. contrarium tenuiffe, ea ratione ductu, quoniam l. iubemus, prohibet extenfionem ad alias perfonas, & cafus. Pro folutione nihilominus talis obiecti ait verum quidem effe, decifionem *d. leg. non extedi ad alias perfonas honoratas*, fed bene ad grauatas, concurrente præfertim rationis maioritate, atque ita dicit refpondere tenentes priorem opinionem, quæ in iudicijs hodie magis recipitur, vt ibid. per eum.

38 Ampliatur tertiò, vt fibi tribuat, etiam quando deducuntur duæ quartæ, ex ijs quæ dixi *in hac eadem quæftione fub n. 25. verf. nec dicatur, & num. feqq.* reiecta opinione illorum, qui dixerunt illam poffe prohiberi etiam filijs primi gradus, vbi tractatur de detractione duarum quartarum; quorum fententiam fi admitteremus nũquam verificaretur, feu daretur cafus, quo detrahi poffet Trebellianica, ex quo in extraneis nemo dubitat, quod prohiberi poteft; vt præter fupra citatos voluere *Couar. in dict. c. Raynutius, §. 11. num. 7. Gozad. conf. 97. numer 4. Villalob. opin. com. §. teftator, num. 78. Natta conf. 528. vbi in fpecie reprobat Dec. conf. 408. Port. conf. 92. per totum, & Socin. iun. confil. 131. volum. 1. Rol. conf. 12. num. 8. vol. 1. qui contrarijs refpondet, & conf. 5. num. 33. verf. penult. vol. 4. Gabr. conf. 93. fub num. 10. vol. 1. Cephal. conf. 272 fub num. 4. conf. 557. num. 9. & conf. 563. num. 35.* & de magis communi veriori, & æquiori fententia idem *Cephal. conf. 715. numer. 13. volum. quinto Alba de communi, confilio 7. numer. 6. Decia. conf. 28. fub num. 39. de communi, vol. 1. & conf. 128. num. 38. vol. 3. Rim. iun. de communi, conf. 131. n. 32. & feq. volum. 2. vbi inquit valde mirari de Doctoribus contrarium fentientibus Catell. Cott. in ver. Trebellianica. Viu. com. opin. libr. 1. in ver. Hæres rogatus reftituere. fub num. 3. de magis communi teftatur. Burfatt. 13. num. 44. & conf. 44. fub num. 19. verf. quæ opinio procedit, vol. 1.* vbi de veriori, æquiori, & obferuata fententia, eamdem opinionem tuetur *Vacon. à Vacu. declarat. Iur. Ciuil. libr. 4. declarat 59. numer. 6. Phanuc. de inuent. par. 7. n. 124. & Sim. de Pret. de interpretа. vlt. volunt. lib. 3. dub. 5. folut. 6. nu. 26.* vbi dicit illam decifionem effe veram, & non indigere decifione Imperatoria, vt Doctores afferunt, cum iuribus clariffime probetur, *Crauett. conf. 110. n. 1. Franc. Marc. in decif. Delphin. 433. in fin. vol. 1.*

39 Ampliatur quarto, vt conclufio prædicta procedat etiam in relictis ad pias caufas, vt fcilicet filij primi gradus valeant ex eis detrahere Trebellianicam ex difpofitione tex. *in cap. fi pater. de teftam. in fexto*, fuper quo fundatur opinio tenentium contra piam caufam, & fuper cuius folutione tantopere laborarunt tenentes pro caufa pia; nam vera folutio videtur, vt textus ille procedat prout loquitur in filijs grauatis, vt fentit *Peregr. in d. art. 3. fub num. 63.*

40 Idemque extenditur, vbi fideicommiffum vniuerfale non immediate poft mortem hæredis confertur in piam caufam, fed mediate poft alios fubftitutos, quia tunc, communis, & recepta fententia eft filium primi gradus, quamuis vltimo loco fubftituta fit pia caufa, detrahere poffe Trebellianicam, ita ex pluribus Doctoribus, quos citat, probauit *Peregr. d. art. 3. n. 64. & feq. qui nu. 66.* agit, an Trebellianica fic detracta reftituenda fit pio loco eueniente poftea fideicommiffi cafu per longa tempora, de quo
41 dixi *in quæft. 119. præfertim num. 12. 13. & feq.* Nam, & filius in tacita conditione fub intellectus ex præfumpta Teftatoris mente excludit piam caufam fubftitutam. *Bald. & cæteri in d. l. cum acutiffimi. Socin. in d. l. cum Auus, nu. 42. & Soc. iun. conf. 28. nu. 28. volum. 1. Bertaz. confilio 78. nu. 2.*

42 Limitatur communis recepta conclufio, quod fcilicet filijs primi gradus non poffit prohiberi Trebellianica, vt procedat, quando fideicommiffum effet particulariter relictum à filio, fecus fi effet relictum imperfonaliter vt quia Teftator dixerit; & fi filius meus deceſſerit fine filijs, feu liberis, volo vt hæreditas, Titio reftituatur; nec perfonam expreffit, à qua reftitutio facienda fit, quoniam tunc valebit prohibitio Trebellianicæ, cum filius nequaquam cenfeatur fideicommiffo grauatus, fed hæres iuxta doctrinam *Bart. in l. qui duos, in fin. ff. de vulg. & pupill.* quem communiter fequuntur Doctores vt teftatur, *Alex. in leg. cohæredis, §. cum filiæ, num. 16. ff. de vulg. & pupill.* de communi & probata opinione in iudicando, & confulendo idem *Alex. conf. 12. num. 24. vol. 3. vbi. addent. ad eum fub littera M.* de communi pariter teftatur *Iaf. in l. precibus, num. 15. C. de impub. & al. fubftit. & l. ex tribus, num. 5. & in d. §. cum filiæ, numero 16. & 17. vbi de vera, & communi fententia. Grat. de communi confil. 134. numer. 45. vol. 1. Curt. iun. conf. 71. num. 8. Rube. confilio 143. n. 8. de magis communi Ant. Gabr. comm. concl. lib. 4. tit. ad Trebel. cõcl. 1. num. 13.* de magis communi, & in practica non recedendum ab ea *Cephal. confilio 153. n. 69. & conf. 294. num. 58.* plures de communi teftantes citat *Hier. Gabr. confilio 117. nu. 31. & feq. vol. 1. Vafq. de fucceff. progreff. §. 26. nu. 38.* quamuis opinionem, quod fideicommiffum filio inftituto iniunctum cenfeatur, is dicat communem ex *Rip. Craff. in §. fideicommiffum quæft. 9. fub num. 1. & in §. Teftamentum. quæft. 62. fub n. 7. verf. fcias, de communi Decia. conf. 2. n. 31. vol. 2. Clar. in §. Teftamentum, q. 72. ad fin. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 3. latè Peregr. in tract. de fideicomm. art. 12. fub num. 33. & plur. feqq.* cum diftinctione tamen, vt ibi per eum nouiffimè *Torrett. conf. 81. fub n. 16. vol. 1.*

43 Limitatur fecundo conclufio prædicta, vt locum habeat in ea portione, ex qua filij fuerunt inftituti, at fecus fi filij fint duo, & vnus per pupillarem alteri fubftitutus, quia tunc poteft in hac portione grauari, ita quod Trebellianicam non detrahat, atque etiam fructus ex portione illius pupilli percepti imputantur, & fic ceffat decifio legis iubemus; prout habetur ex *Caftrenf. conf. 239. col. vlt. vol. 2. Corn. conf. 158. n. 6. vol. 3. & conf. 14. col. 2. vol. 4. fequitur Peregr. in d. art. 3. n. 113. & art. 8. n. 38. & 41.* lex enim iubemus fuperius multoties adducta loquitur in propria grauati portione, non in portione, in qua per pupillarem fucceffit fratri, & ideo lex illa non eft vltra fuum cafum, extendenda, prout expreffe ibid. dicitur.

44 Limitatur tertio decifio d. l. iubemus, vt fibi non tribuat, cum vbi Pater diuifit bona immobilia inter filios, & in illis bonis vnicuique affignatis illos hæredes vniuerfales inftituit, fed de mobilius bonis fuis, feu etiam iuribus & actionibus nullam fecit mentionem, quo in cafu pars, quæ vacat fingulis pro hæreditaria portione accedet, *§. videamus, in inftit. de hæredi. inftit. gl. & Doct. in l. quoties, C. eod. & l. interdum, §. Paterfamilias, eod. tit.* atque ita licet teftamentum fuftineatur, tamen Trebellianica ex dictis bonis particularibus detrahi non poterit; fic in teftamento, in quo erant inftituti tres filij in quibufdam bonis particularibus nemine ipforum conftituto hærede vniuerfali tenuit *Rot. Rom. apud Card. Pute. decif. 394. per totam, libr. 3.* fuper teftamento Nicolæ Vrfini Comitis Pitiliani, & illam decifionem repetit *Caputaquen. decif. 22. lib. 2.* quod habet locum, etiam quod filij prædicti fuerint inftituti hæredes vniuerfales in bonis vnicuique
45 ipforum relictis, quoniam non ideo funt inftituti hæredes vniuerfales in omnibus bonis Teftatoris, cum præfertim Teftator vltra bona expreffa, ac diuifa in teftamento habuerit aliqua bona mobilia, feu ftabilia iura, & actiones quo in cafu fideicommiffum particulare dicitur, etiam fi Teftator dixerit; omnia mea ftabilia, & mobilia quia tunc nõ veniunt iura, & actiones, tunc propterea detrahitur, de

hoc fideicommisso Trebellianica, sed tantum Falcidia, plenè Card. Mantic. in d. tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 2 qui sub num. 10. inquit quod ex hoc magna resultat vtilitas, quia filius non potest detrahere legitimam, & Falcidiam; simul cum hoc nunquam legerit scriptum; sed potest detrahere legitimam, & Trebellianicam; Trebellianicam autem non detrahit dicto in casu; quia dicitur particulare fideicommissum quodque fideicommissum particulare cecaiut, a quo non detrahatur Trebellianica; illud, quando est, dictum substituo in omnibus bonis mobilibus, & stabilibus præter cum respondit Bald. in consil. 46. Quidam nomine vola. vol. 2. vbi quod ex tali fideicommisso filius detrahit legitimam, non autem Trebellianicam.

46 Limitatur quarto, vt locum non habeat, quando expresse in omnibus, & per omnia fuit approbatum testamentum, in quo fuit prohibita Trebellianica, ita Anchar. consil. 151. versic. ego dico Rub. Alex. consil. 73. num. 8. Socin. iun. consil. 136. n. 16. vol. 1. Guid. Pap. decis. 422. Thob. Non. consil. 90. num. 29. Decia. consil. 59. num. 17. vol. 2. Rim. iun. consil. 131. n. 56. vol. 2. Cephal. consil. 153. n. 73. & seqq. vol. 2. Engen. consil. 38. n. 19. & 20. vbi de veriori, ac receptiori opinione, & nouissime Fab. Turrett. cons. 81. sub num. 20. & seq. vol. 1. vbi dicit sic multoties obtinuisse.

47 Intellige præcedentem limitationem procedere in terminis in quibus loquitur, nempe vbi probatio fuit facta in actu ipso testandi, pro vt intelligit Cephal. d. cons. 153. nu. 73. & 79. ac seqq. vel per aliquem actum iudicialem, seu extraiudicialem filius expresse approbauit testamentum, paternum, & contenta in eo, quo in casu Trebellianica deduci nequit, quia ei renunciauerit, quod facere potest secutus Patris iudicium; pro vt decidunt Signorol. cons. 80. incip. factum sic præsupponitur. Anchar. d. consil. 152. num. 12. Curt. sen. consil. 75. col. 5. vers. sed præmissis. Dec. cons. 236. col. 3 et consil. 257. col. vlt. Gabr. consil. 96. num. 2. vol. 1. Bertaz. consil. 70. num. 22. Curt. iun. cons. 21. num. 3. & cons. 260. n. 12. vol. 3. Paris. consil. 16. n. 60. & cons. 26. n. 5. volum. 2. Rim. consil. 78 n. 14. vol. 1. Cagnol. in l. Papinianus, §. meminisse, num. 17. Phanuch. de mutatu. par. 7. num. 128. Rube. cons. 43. num. 12. vers. nos sumus extra dubitationem, in fin. & in cons. 72. num. 8. vbi quod in Trebellianica generalis approbatio sufficit Guid. Pap. decis. 96. in primo dub. & in cons. 133. n. 1. circa fin. vers. sed in casu nostro, vbi concludit satis esse, quod filius generaliter dixerit se velle sequi voluntatem Patris, & in consil. 140. num. 5. vers. ratio quia, refert, ac probat Carol. Ant. Put. in consil. vnico, num. 85. post consilia Sfor. Odd. & hæc est verior, ac receptior sententia, quicquid dixerit Bero. cons. 93. num. 65. volum. 2. vt per Engen. d. cons. 38. n. 19. & 20. Secus vero si simplex facta fuerit hæreditatis aditio citra expressam testamenti approbationem, quia tunc non operatur effectum amissionis Trebellianicæ, ea præcipuè ratione, quoniam cum aditio ex illo testamento facta videri possit animo gerendi se pro herede, & sic citra animum approbandi prohibitionem Trebellianicæ à lege ipso iure reiectam ex dictis supra, præsumptio capi non potest, nec debet approbationis huiusmodi prohibitionis tam præiudicialis filio, ita ex præcitatis consilijs Anchar. Curt. sen. Dec. Paris. Bellon. Engen. Hier. Gabr. ac Bertaz. reiecta sententia Cephal. consil. 272. num. 41. & 43. Menoch. consil. 164. num. 29. vol. 2. & consil. 401. n. 145. ac Honded. consil. 59. num 59. vol. 1. qui & ipse concordantes allegat, tradit Peregr. d. art. 3. sub nu. 128. & seq. & consil. 67. sub n. 9. vers. sed ita eius opinio, vbi alios addit. vol 1.

48 Quod eo fortius obtinebit, vbi Trebellianica non fuerit prohibita per testatorem, quia tunc expressa approbatio facta testamento per filium, vel alium hæredem grauatum non impediet illius deductionem, quia ex ista approbatione testamenti paterni necessario non infertur ad remissionem Trebellianicæ, quę in eo non legitur prohibita, sed tantum infertur approbatio de his, quæ legi, ac videri possunt, ex quo etiam cum testator non prohibet Trebellianicæ detractionem, credendum est, quo ad illam se remisisse dispositioni iuris, prout sic decidunt Curt. sen. Dec. & Bertaz. in locis præadmonitis Paris. consil. 43. n. 29. vol. 3. Gabr. consil. 13. n. 44. Hier. Cagnol. in d. §. meminisse, num. 17. Peregr. in d. art. 3. sub n. 120. & præter allegatos per eum; Cuma. cons. 109. num. 3. Phanuc. d. par. 7. num. 133. Soc. dict. cons. 130. Surd. decis. 132. sub num. 26. Petr. in tract. de fideicomm. q. 15. sub n. 75. Magon. in decis. 35. Rota Florentinæ num. 6. & seq. & Sebast. Med. dict. decis. 61. sub num. 18.

49 Limitatur quintò, vt procedat, quando restitutio fieri debet nepotibus, ac descendentibus; secus vero si restitutio est facienda non fratri, neque filijs descendentibus, sed extraneo, quia tunc prohiberi posset, Rub. Alex. consil. 2. sub num 26. vers. vlt. quod Pater sententiam hanc sequitur Clar. in d. Testamentum, q. 36. vers. non potest negari. Thob. Non. d. consil. 92. num. 28. Murzar. in epit. de fideicom. quæst. 49. vers. quæ distinctio. Pancirol. consil. 47. sub n. 2. qui licet in aliquibus dissentire videatur a Rub. Alex. in hoc tamen concordat, quod quando facienda est restitutio descendentibus non possit prohiberi, secus quando extraneis, & hanc esse communem limitationem dixit Ant. Cioff cons. 25. n. 19. vol. 1.

Et ratio ea allegatur a prædictis, quia tunc cessat æquitas respectu filiorum á lege considerata, & hanc opinionem probauit nouissimè Turret. consil. 81. num. 18. vol. 1.

50 Sed e contra, quod d. l. iubemus procedat etiam, cum restitutio facienda est extraneis, Castr. in d. l. iubemus Alex. in l. quod de bonis. §. quod autem, sub nu. 2. vers. iuxta prædicta, ff. ad l. Falcid. qui contrarijs respondit, Corn. consil. 180. num. 13. vol. 4. Rip. in l. in fideicomm. ssariam. n. 29. ff. ad Trebell. Hier. Gabr. vbi de receptiori, consil 93. sub num. 3. vol. 1. & post Abb. Oldrad. Rol. & cæteros, quos adducit, decidit Franch. in decis. 11. sub num. 20. & ad fauorem creditorum idem voluit Bursat. consil. 44. num. 19. vol. 1. Sim. de Pret. in d. tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. d. solut 6. sub num. 26. vers. maxime quando, & comprobat Engen. Perus. in alias allegato cons. 35. num. 15. dicens præmissam limitationem esse contra tex. in d. l. iubemus, & contra dicta Doctorum, de quibus supra, & pro hac sententia stat etiã Turrett. sibi parum constans, in consil. 100. sub n. 28 vol. 1. qui num. seq. ait limitationem proximè præcedentem procedere posse, vbi aliæ adessent coniecturæ, sed non quando esset sola, & absque alijs coniecturis.

51 Limitatur sexto secundum aliquos quando prohibitio Trebellianicæ facta fuisset in Codicillis ea ratione, quoniam quartam Trebellianicam capit quis vti hæres, ita quod dicatur quarta hæreditatis, quæ codicillis dari, seu adimi nequit, sententia est Bald. cons. 474. in fin. vol. 2. de quo mentionem facit Curt. iun. in consil. 70. in fin. dicens Bald. non habere contradictorem, & cons. 199. num. 43. vol. 3. quos etiam fuere secuti Alciat. Simon de Prat. Pedroch. & Menoch. superius per me allegati in q. 114. n. 24.

52 Vbi etiam retuli contrarium verius, ac receptius esse ex eod. Curt. iun. cons. 72. num. 15. cons. 73. num. 26. & cons. 91. num. 3. Bursat. cons. 383. num. 6. vol. 4. Vasq. lib. 2. §. 11. de leg. Ful. ad S. C. Treb. Mant. de coniect. vltim. vol. lib. 7. tit. vlt. sub num. 36. pro quo Curt. vbi supra allegat text. in §. fin. in auth. de hæred. & Falc. vbi dicitur prædicta omnia locum habeat non solum in testamento in scriptis, sed etiã sine scriptis, & in qualibet vltima voluntate, & sic in codicillis, & eandem sententiam probauit Peregr. d. art. 3. sub nu. 121. vers. contra, qui addit in præcitato tex. esse casum iunctis præcedentibus, quod sicut Falcidia in codicillis potest prohiberi, ita quoque Trebellianica prohiberi possit;

possit;nam vbi cessat Falcidia : Trebellianica non detra-
hitur,per regulam *d.l.Marcellus,§.quod autem,ff.ad Treb.*
neq;ideo inferri etiam posse,quod vbi Falcidia , seu Tre-
bellianica sit prohibita,sit adempta hæreditas , cum non
ob id testamentum infirmetur,sed permaneat , & sic e-
tiam hæredis institutio.

53 Limitatur septimò in filijs per artem arrogatis , in
quibus cessat dispositio *d.l.iubemus* , vt ibi notauit *Ang.*
Nam vbi in legibus fit mentio de filio, lex definit filium
eum,qui ex vxore nascitur *l.filium definimus, ff.de his qui
sunt sui* , & lex illa prodijt in singulare priuilegium filio-
rum primi gradus à Patre, & Matre fideicommisso con-
ditionale grauatorum , vt non imputent fructus interim
perceptos in Trebellianicam , & prohibet lex illa exten-
sionem fieri ad filias personas , & persona sequens non
porrigenda ad arrogatos . Rursus id euidenti ratione
probo ex quo *d.l.iubemus*,loquitur de patre, ac matre, &
de filijs,ac filiabus. At in matre filius arrogatus non est
considerabilis;quoniam fœminæ non arrogant , neque
adoptant,*§.fœmina,in inst.de adopt.* ergo vt æqualis sit de-
terminatio,lex illa est accipienda de filijs per naturam.
Coadiuuatur hoc,quia dispositio *d.l.iubemus cessat*, & lo-
cum non habet in nepotibus legitimis,& naturalibus,qui
tamen sunt duplici vinculo ligati cum Auo,vt ibid. ergo
multo minus id locum habebit in filijs arrogatis ciuili
tantum vinculo connexis.

54 His intelligimus frustra elaborasse *D. Menoch.in præser-
tata præsumpt.198.& Crass.in §.Trebellianica.q.8.* cum
enumerat coniecturas,ex quibus censetur prohibita Tre-
bellianicæ detractio,quia si non potest expresse, vt supra
fuit conclusum,ergo multo minus tacitè,ac per coniectu-
ras eam Testator poterit prohibere.

55 Ex quo etiam infero non esse tutam cautelam , *Duran.
in tract.de art.test.tit.5.caut.31.num.6* cum dixit patrem
posse per indirectum prohibere filijs Trebellianicam,in-
stituendo filium in legitima tantum iure naturæ sibi de-
bita,cum quo sentire visi sunt *Ruin.cons.149.num.8.in fin.
vol.3.* vbi ait valere huiusmodi prohibitionem per indi-
rectum factam,*Soc.iun.cons.122.vol.1.Ceph. cons.153. vol.
2.*a fortiori in legitima,*Curt.iun.cons.159.Hier. Gabr.cons.
93.num.6.vol.1.& cons.92. n.22. vol.2.* vbi & ipse tenuit
per indirectum posse filijs primi gradus prohiberi Tre-
bellianicam.

56 Nam præsupposita veritate sententiæ , quod scilicet
Trebellianicæ detractio prohiberi nequeat filijs primi
gradus,admittenda non erit cautela , de qua supra, per
quam per indirectum succederet illius prohibitio ex eo
57 præcipuè, quoniam quando lex prohibitioni , vel actui
resistit, tunc non potest per indirectum aliquid statui in
contrarium,*l.Seius,& Augerius,ff.ad l.Falc.* quam sic in-
telligit *Ruin.cons.135.nu.5.vol.1.*& est similis *tex.in l.cum
Pater,§.Titio.ff.de leg.2.*& in terminis ita tam in legitima,
quam etiam in Trebellianica respondet , *Rim. iun. cons.
510.per totum, vol.5.* dicitur enim huiusmodi priuatio fa-
cta in odium detractionis ad fraudandam legis prohibi-
tionem,licet alias verum sit patrem non teneri filium in-
stituere nisi in legitima.

Nam vbi admitteremus illius detractionem per indi-
rectum prohiberi posse,vt quia id fiat ex subintellecta,&
58 tacita voluntate ; consequens etiam esset dicere , quod
plus operaretur tacita , quam expressa prohibitio , cum
tamen semper expressa præferatur, *§.si vero expressim, in
Auth.de hered.& Fal. qui text.* quamuis loquitur in Fal-
cidia,procedit etiam in Trebellianica,secundum *gl. Alex.
Aret.Ias.* & alios quos recenset *Rol.in tract. de inuent. §.
quia in præcedenti quæstione,num.18.fol.mihi 143.Phanuc.
in simili suo tract.par.7.n.26.Achil. Pedroch. qui de com-
muni,cons.36.n.255.*regulare namque est, quod maior sit
59 virtus expressi,quam taciti,l.expressa nocent, vbi *Dec. n.
5.ff.de reg.iur.leg.nonnunquam,ff.de cond.& demonstr. &
dicit Cassan.post Ias.cons.53.n.28.* quod expressa prohibi-
60 tio alienandi impedit dominij translationem : sed secus
est in tacita,sequitur *Surd.consil.10.num.26.vol.1.* & ita
in Senatu Pedemontano nouissimè iudicatum testatur
Gasp.Ant.Thesaur.in tract.q.foren. lib.1.q.20.sub n.7.

61 Dubium autem circa præmissa *sub n.26.* occurrit, an
filius adhuc viuens legitimam , & Trebellianicam detra-
here valeat. Circa legitimam nulla cadit probabilis diffi-
cultas, quin filius statim secuta morte patris citato fidei-
commissario petere possit separationem pro sua legiti-
ma,quia pure est sibi debita,vt inquit *Bal. in d. l.iubemus,
sub n.4.* Quo vero ad Trebellianicam contra faciunt di-
cta supra sub *d. n. 26.* Item quia inspecto præsenti statu
Trebellianica non dicitur debita cum facile accidere
posset , vt non deberetur facto fideicommisso caduco , &
ea propter res secundum præsentem statum est iudican-
da,*l.hæc venditio §.fin.ff.de contrah. empt. Crau. cons.325.
colum.7.vers.sed hæc ita.* & præmatura esset petitio ante-
quam debeatur,vt ait *text.in l.1.§.si impuberi, ff.de collat.
bonor.* Nam iudicium super futuro fundari non potest,ad
*text.in l.non quemadmodum.ff.de iud.*vbi sic notant *Bar.*&
scribentes,& qui ante diem agit male agit . *leg. prima ad
fin.ff. quando dies vsusfruct.legat.ced.l.eum qui Calendis. ff.
de verbor.oblig.* cum alijs pluribus, quæ in id allegari pos-
sent.

Contrarium voluit *Iacob.de Beluis.in Auth. de restit.* &
eo quæ par.vbi tenuit filium citato fideicommissario de-
trahere posse legitimam, & Trebellianicam, cum certum
sit illam sibi deberi siue contingat , siue non fideicom-
missi casus,quem fuit sequutus *Rip.in l.in quartam , n.96.
ff.ad l.Falc.*

Verum prior sententia receptior est,licet hęc secundà
procedere possit non contradicentibus fideicommissa-
rijs , non sic tamen illis aduersantibus iuxta communes
iuris regulas de quibus latius videre est penes *Peregr. de
fideicomm.art.3. sub num.25.* Et hæc vbi quis grauatus es-
set per fideicommissum conditionale , secus vbi fidei-
commissum purum,& simplex est, quia statim debetur,&
ideo hæres grauatus per iudicium fam.hercil.prouocare
potest ad bonorum diuisionem fideicommissarium vni-
uersalem,iuxta *tex.in l.2.in princ.& in l.et peto,§.1.ff fam.
hercis.& in l.ita tamen,§.si ex Trebelliano, ff.eod.*

62 Non tamen quod vbi legitima debita est ex iuris di-
spositione imputatur in quartam Falcidiam , ac etiam in
quartam Trebellianicam, *leg. 1. §. interdum, ff. si cui plus,
quam per leg. Falc.* vbi sic deciditur in legitima patrono
debita, *vbi Bart. & Ang.* inferunt ad filium pure per fi-
deicommissum grauatum , vt vnam tantum quartam de-
trahat,quando vna imputatur in aliam,idem *Bart. in leg.
quamquam,C.ad l.Fal.& in l.Papinianus, §. meminisse, vbi
63 Bald.post gl ff.de inoffic. testam.* Quo in casu est in facultа-
te grauati hanc, vel illam detrahere cum quandoque vti-
lius sit detrahere Trebellianicam,quam legitimam , *Bal.
in d.l.filium quem n.31.*cum alijs citatis per *Peregr. in d.
art.3.num.50.*

Trebellianica, an detrahatur , vbi legiti-
ma est semis.

Item , an creditores compellere possint
grauatum legitimam, & Trebelliani-
cam detrahere in ipsorum vtilitatem,
& commodum.

Et quid si filius alienauerit aliquid ex bo-

nis Paternis, ex quo videatur agnouisse legitimam

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica detractia non fit, vbi legitima est semis.*
Sed contra ex veriori. n. 2.
3 *Trebellianicam grauatus non cogitur deducere.*
Et illam remittere potest ad fauorem filiorum in damnum creditorum. n. 4. & 8.
5 *Grauatus potest hæreditatem filijs sui restituere eo viuente etiam in præiudicium creditarum.*
6 *Filius masculus, cui per statutum defertur vniuersalis successio in bonis Patris, & Matris potest in fraudem creditorum renunciare huic beneficio, & sororem admittere ad successionem pro parte.*
7 *Filius Primogenitus renunciare potest iuri Primogenitus in fraudem creditorum, ac etiam beneficio statuti.*
9 *Legitima non potest remitti in fraudem creditorum, & numer. 11.*
Contrarium probatur. n. 12. & 19.
Et quid si filius alienauerit quadam ex bonis Paternis, ex quibus videatur agnouisse legitimam. n. 20.
10 *Credita, quæ debitor habet, veniunt in generali obligatione hipotheca omnium bonorum.*
13 *Hæreditas vbi totum, vel pro parte filio est delata, is habere non potest legitimam, si repudiet hæreditatem, nisi habeat substitutum illam agnoscentem.*
14 *Fideicommissum vniuersale includit etiam portionem, quæ pro legitima detrahitur.*
15 *Legitima dicitur lucrum debitum filio authoritate legis.*
16 *Lucra ex lege delata, aut per vltimam voluntatem non agnita repudiari possunt, ac remitti in fraudem creditorum. & n. 18.*
Fallit in lucris debitis ex contractu. n. 17.
Credita possunt obligari, & hipotechari, quando incõmutabiliter sunt quæsita secus vero in creditis legalibus ad solam creditoris voluntatem. sub n. 19.

Quæst. CXVII.

SÆpe dubitari vidi. Quid dicendum vbi plures sunt filij, ita quod legitima sit semis? est *tex. in Auth. nouiss. C. de inoffic. testam.* an tunc detrahetur Trebellianica? Difficilis est passus, ita quod iure dubitauerit *Zanch. in repet. l. hæredes mei, §. cum ita. n. 815. ff. ad Trebell.* super quo doctissimus *Crauett.* consultus ausus non videtur suam proferre sententiam in *cons. 50.* vbi addon. ad eum, dicunt articulum esse nouum, ac difficilem.

1 Nam pro negatiua quod Trebellianicæ detractio non fiat cum ob numerum filiorum legitima deducitur semis, ne plus sit in detractionibus, quam in fideicommisso, tenuerunt *Bal. in cons. 94. punctus quæstionis, volu. 2. cons. 156. & cons. 260. eod. vol. Dec. cons. 228. circa fin. Curt. sen. cons. 75. n. 4. Couar. in c. Raynutius, §. 11. nu. 6.* & cum his transire videtur etiam *Crauet. in præcitato cons. 59. Padill. in Auth. res quæ nu. 41. C. de comm. delega. Moder. Patisien. in addit. ad Alex. cons. 3. vol. 7.* dicens in puncto iuris hanc esse veriorem sententia, & ex Modernioribus eamdem secuti sunt *Guid. Pancirol. cons. 69. n. 14 & consil. 124. n. 11. & Matthæacc. in suo tract. de via, & ratione iur. lib 1. cap. 25. n. 15.*

2 Verior tamen, ac receptior est affirmatiua sententia quæ probatur ex generalitate *tex. in cap. Raynutius, extra de testa.* in quo fundatur opinio pro detractione duarum quartarum, ex quo alias sequeretur absurdum, quod in fideicommisso paterno pro legitima, & Trebellianica (quoniam liberi semissem capiunt) tantum detraheret vnus filius, quantum quinque, & plures, quod tamen lex non probat, sed quinimmo expresè disponit filiorum legitimam iuxta ipsorum numerum augendam, vt in *Auth. de trien. & semiss.* quæ quidem ob numerum filiorum auxit legitimam de triente ad semissem, & propterea sic absolutè ex alio semisse Trebellianicam fore detrahendam, firmarunt, *glos. in §. si quis autem, in ver. auferri. in Auth. de hæredit. & Fal. Bart. cons. 22. Ang. cons. 287. Alex. cons. 3. n. 3. vol. 7. Benedic. Capra consil. 103. Corn. cons. 182. vol. 2. Curt. sen. cons. 51. num. 25. & d. consil. 75. vers. sed quid plus. Cagnol. in l. Papinianus, §. meminisse. num. 19. ff. de inoffic. testa. Pich. in l. in quartam, num. 232. ff. ad l. Falc. de magis communi testatur. Cucch. in tract. de legitima. in §. legitima, & Trebellianica, an quandoque semiss. excep. num. 2. Marzar. in tract. de fideicomm. quæst. 51. & cons. 11. Alba. cons. 41. n. 2. de communi Borgni. in tract. de vsufruc. numer. 96. de communi pariter Eman. à Cost. in cap. si Pater, in ver. absque deductione, n. 9. de testam. lib. 6.* ab ista opinione tamquam magis communi recedendum non esse inquit *Crass. in §. Trebellianica, quæst. 4. num. 2. Rim. iun. cons. 227. num. 19. Berett. cons. 122. n. 4. Petr. Ant. a Petr.* qui, & ipse *de magis communi fidem facit in tract. de fideicomm. & prohib. aliena. quæst. 15. nu. 211. Thesaur. decis. 252.* vbi sic a Senatu iudicatum testatur, prout & idem affirmat *Pereg. de fideicom. art. 3. num. 56.* qui *Becc. Cephal. Decia. decis. Anca. Eugen. & Lud. Molin.* eiusdem opinionis recenset. Et hæc est crebior sententia, & in iudicando sequenda quicquid asseruerint in contrarium citati; præsertim quia, licet filius habeat dimidiam eius, quod habiturus esset ab intestato, illa tamen dimidia non est totius hæreditatis. Nam si sunt sex filij, de duodecim vncijs is habet pro legitima vnam tantum vnciam, & pro Trebellianica sequiunciam, atque ita in totum habet duas vncias cum dimidia, non autem sex, nec ideo militat ratio Doctorum supra relata sequentium *Bald.* vt optime considerat *Thesaur. vbi supra prope fin. vbi Gasp. Ant. eiusdem filius in addit.* testatur cum hac sententia Senatum bis postea quoque transiuisse, & eam probaui supra in quæstione præcedenti, sequitur *Fachin. controuer. iur. lib. 5. c. 3.* qui addit *Eugen. in consil. 11. & in consil. 33. num. 75.*

Non etiam minoris difficultatis est quæstio illa, an creditores filij fideicommisso grauati iure illum compellere possint, vt ex fideicommisso paterno deducat ad ipsorum vtilitatem, & commodum legitimam, & Trebellianicam, quæ, vt sæpe dixi, simul iunctæ capiunt dimidiam bonorum paternorum, & ad hoc, vt detrahere valeant pro concurrenti quantitate legitimæ, ac Trebellianicæ.

3 Nam, quod ad Trebellianicam attinet, quod is nequaquam cogi possit eam deducere etiam in fraudem, ac damnum Creditorum, adducitur *tex. in l. Patrem, & in l. seq. ff. de his quæ in fraud. credi.* quo loci statuitur auctoritate Papiniani, & Calistrati, I.C. hæredem omissa Falcidia, & Trebellianica posse restituere filijs suis substitutis, aut alteri substituto totam hæreditatem, nec propterea videri creditores fraudasse, sed magis fideliter egisse, & est similis *tex. in l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter vir & vxor.* & nihilominus eo iure constat istas quartas adeo esse debitas, vt testator illarum deductionem prohibere non possit, vt supra in Trebellianica conclusi ex *tex. in leg. Titia ff. ad l. Falcid. in leg. 2 §. deinde ver. inde Neratius. ff. ad Trebell. & in l. si vt allegas. C. ad l. Fal.* & de Falcidia est *tex. in dicta l. Seius, & Angerius, & in leg. quod de bonis, §. fin. ff. eod.* & vtrobique notatur, ac plenè tradidit *Peregr. intra, de fideicomm. art. 3. sub n. 84.* & magis in
4 specie, quod hæres remittere possit deductionem Trebellianicæ ad filiorum fauorem, & in fraudem, ac damnum creditorum ex præcitatis iuribus, firmauit *Peregr. d. art. 3. n. 125. & 126.* vbi respondet ad aliud, quod dicitur Falci-

diam

diam ipso iure minuere legata, *l. lineam Margaritarum, ff. ad l. Falc.* vt intelligatur volente hærede, alias non ex *d. l. Patrem, & Bal. in l. 1. C ad l. Fal.*

5 Confirmatur, hoc quoniam hæres grauatus post mor-
tem suam restituere filijs potest tempus præuenire, & an-
te fideicommissi casum viuens filijs suis restituere hære-
ditatem ex fideicommisso paterno, quæ præmatura resti-
tutio proderit filijs etiam in præiudicium, ac damnum
creditorum, tam quo ad Trebellianicam, quam etiam
quo ad fructus, ex sententia *Bal. in rubr. C. de reuoc. his quæ in fraud. credit. num. 2. per d. l. Patrem*, iuxta vnam lectu-
ram probatam in summario illius legis, & Baldi doctrinã
secutus est *Alex. ibid. in addit. ad eum*, pro quo facit simi-
lis decisio eiusdem *Bal. in l. Maximum vitium. num. 12. C.*
6 *de lib. præter.* cum dixit, quod filius masculus, cui per statu-
tum defertur vniuersalis successio in bonis Patris, ac Ma-
tris, potest in fraudem creditorum renunciare huic bene-
ficio, & admittere sororem ad successionem pro parte
de iure communi sibi debita, sicut etiam probarunt *Alexan. in addit. ad Bal. & Alber. Brun. in tractat. quod statut. masc. art. 10. quæst. 2.* prout, & in filio Primogenito, vt
7 possit renunciare iuri primogenituræ in fraudem credi-
torum, ac etiam beneficio statuti quod stantibus mascu-
lis, plenè *Tiraq. de Primog quæst. 24.* Et præallegatam *Baldi decisionem in d. rubr. C. de reuoc. his in fraud. credi. probauit Petr. Rub. cons. 176. num. 20. & 21.* & est secutus *Pereg.*
8 *d. artic. 3. n. 127.* vbi etiam occurrendo obiectioni, quod
nempe præmatura illa restitutio non fiat ex Trebellia-
no, sed donationem sapiat, donec fideicommissi casus
eueniat ex notatis in *l. post mortem, C. de fideicom. & dictis per eum in art. 2. n. 51.* respondet, quod dilatio restitutio-
nis in tempus mortis adiecta sit in gratiam hæredis gra-
uati, per *tex. in l. eum qui, ff. de ann. lega.* nec ideo mirum
si fauori sui potest renunciare, quamuis ea præmatura
restitutio non obesset sequenti substitutio, si forsan sub-
stitutio de primo redderetur caduca, ex quo præcederet
hæredi grauato, & ita procedat *tex. in d. l. post mortem, cum ibi traditis, vt per eum.*

9 Sed in legitima, vt dixi *supra in quæst. 4. n. 18.* est maius
dubium, videtur enim quod ius deductio non possit re-
mitti in fraudem creditorum habentium hipothecam
etiam generalem in bonis debitoris, præsertim ex addu-
ctis per *Menoch. in cons. 87. vol. 1.* ea præcipuè ratione,
quod legitima sit de iure debita filio, *l. cum ratio. ff. de bon. damna.* cum cæteris allegari solitis, quia etiam in specie
nititur probare legitimam esse debitam ante illius peti-
tionem, credita autem omnia, quæ habet debitor qui ve-
10 niunt in generali obligatione, & hipotheca omnium bo-
norum præsentium, & futurorum, *l. 3 §. 1. iuncta gl. ff. qui pot. in pigno habe. l. nomen. C. quæ res pign. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de pignor. Negusan. de pign. & hipoth. part. 2. memb. 3. n. 5. citat etiam Rip. in l. 1. n. 7. ff. de pign.* vbi in iure petendi sup-
plementum legitimæ sic valuisse retulit *Fabia. in rep. Auth. nouissima. col. 15 C. de inoff. testam.* & pro his facit *Petr. de Anchar. cons. 101. col. pen. & vlt. qui voluit duo.*

11 Primum, quod legitima, & supplementum legitimæ
sunt debita filijs in bonis paternis, atque ideo in genera-
li obligatione, & hypotheca omnium bonorum ipsorum
filiorum legitima, & illius supplementum continetur. Se-
cundum quod filij quibus debetur legitima, vel eius sup-
plementum non possunt huiusmodi credita remittere in
damnum creditorum hypothecarium, quibus ratione hy-
pothecæ est ius quæsitum in eo credito, sed solum in præ-
iudicium creditorum habentium actionem personalem
ex priuatis chirographis, de quibus secundum eum lo-
quitur *tex. in l. qui autem in princ. ff. de his quæ in fraud. credit.* cum habeant, lucra delata debitori non per illum
agnita, remitti posse in præiudicium creditorum, a qua
Menoch. sententia quo ad legitimam non abest *Peregr. in d. suo tract. de fideicomm. art. 3. num. 131.* quo vero ad Tre-
bellianicam secus sensit, quia Trebellianica non est debi-
ta filio, pro vt lex dicit debitam esse legitimam, motus
auctoritate *Anchar. cons. 168. sub n. 2. vers. sed videndum*,
dicentis, quod filio mortuo per fideicommissum graua-
to, legitima, quæ sibi debebatur in bonis paternis esse
censetur suum proprium patrimonium. At non sic est in
Trebellianica, vbi illam non deduxit, & filio illius fidei-
commissario recusante ex patris persona illam deducere
non cogitur, & ad suum commodum potest Trebelliani-
cam in causam fideicommissi relinquere, & Ancharani
sententiam, licet de eo nullam faciat mentionem, in simili
casu de hærede hæredis loquens videtur amplexus, *Alex. cons. 132. vol. 6*

12 Quare censeo quoad legitimam idem statuendum,
quod supra fuit conclusum in Trebellianica.

Filius namque & si grauatus per fideicommissum vni-
uersale hæreditatem paternam etiam simpliciter agno-
scendo non videtur declarasse se velle consequi legiti-
mam; quinimmo statutum habemus, quod vbi hæreditas
13 in totum, vel pro dimidia filio est delata, is habere ne-
quit legitimam repudiata ipsa hæreditate, nisi tamen ha-
beat substitutum agnoscentem hæreditatem prædictam,
veluti plenè traditur in *l. hæres instituta, Cod. de impub. & al. subst. & per Bart. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. & in leg. quia poterat, ff. ad Trebell.*

14 Item quia vniuersale fideicommissum includit etiam
portionem, quæ pro legitima detrahitur, *d. lege quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. glos. & Doct. in l. Pater puellæ, C. eod. Bar. Soc. in l. centurio, num. 21. ff. de vulg. & pupill. Dec. in l. precibus, n. 24. C. de impub. & al. subst.*

Præterea adducitur, quod Falcidia relecat ipso iure, vt
sæpè dixi, *l. lineam Margaritarum, ff. ad l. Falcid.* nec pote-
rat prohiberi, & testatore inuito debebatur. *d. l. Seius, & Angerius, ff. ad l. Falc.* & in his illa quarta ad instar erat, &
eiusdem iuris pro vt legitima. At Falcidia poterat per
hæredem remitti in fraudem creditorum, *d. l. Patrem*, &
successiuè idem debemus dicere in legitima fore statuen-
dum.

15 Quod comprobatur ex eo, quod legitima dicitur lu-
crum debitum filio auctoritate legis, & in legitima filius
secundum aliquos habet causam lucratiuam, vt per *glos. Bar. & Doct. in l. 3. C de iur. & fact. ignor.* & volente filio
dicitur debita, & sic commutabiliter, non autem incom-
mutabiliter, *glos. Bal. & Ias latè in l. scimus in princ. n. 1. C. de inoffic. testam. Corn. cons 289. num. 8. volum. 4.* Verum
16 omnia lucra ex lege delata, aut per vltimam volun-
tatem non agnita repudiari possunt, ac remitti etiam in
fraudem, ac damnum creditorum, etsi dominium ex legis
dispositione esset translatum, *l. a Titio, ff. de fur. & l. si tibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1.* & in specie sic notat *Bart. in l. qui autem, in princip. num. 2. per illum tex. ff. quæ in fraud. cred.* vbi in lucro dotis, legatis, & cæteris lucris legalibus,
sequuntur *Dec. cons. 260. quæritur. Paris. consil. 127. vol. 1. Soc. iun. cons. 124. num. 1. vol. 3. Rol. de lucr. dot. q. 40.* licet
17 aliter decernatur in lucris debitis ex contractu, quæ in
fraudem creditorum nequaquam remitti possunt cum
sint quæsita incommutabiliter, *§. ex conditionali, in instit. de verb. oblig. Tiraquell in tract. de retract. lignag §. 1. gl. 10. num. 45.* in quo tamen aliqui contra tenuerunt, & ideo in
18 materia videndus erit *Moder. Paris. in consuetud §. 1. glos. 3. num. 13. 14. 15.* vt & in legatario repudiante legatum,
ac in patre recusante vsumfructum in bona aduentitijs
filij, tradit *Borgnin. in tract. de vsufruct. n. 186. & seq.*

19 Et in terminis, quod filius valeat repudiare hæredita-
tem paternam, vt in alios sequentes in gradu transeat ex
edicto successorio, nec possint creditores de hoc con-
queri, neque retractare illam repudiationem ex causa le-
gitimæ debitæ filio, clare decidit *Paul. de Castr. in præcita-*

ta

ta l.si postulante, sub num.2.ff.ad l.Treb.per text. illius legis arguendo de Trebellianica ad legitimam, quoniam legitima non est sibi perfectè quæsita, vt ibi per eum.

Neq; his obstant quatuor prima argumenta per Menoch.vbi supra relata cum dixit, quod eredita possunt obligari,& hypothecari.

Id enim procedit in ereditis tunc, vel postea incommutabiliter quæsitis, secus vero, vt dictum, in creditis legalibus ad solam ereditoris voluntatem, ac libitum, per *d.l.qui autem,ff.quæ in fraud.cred.* quæ locum habet etiam in ereditoribus hypothecarijs, vt per *Anth.d.cons.101.n.8.& probauit Sac.iun d.cons.124.vol.3.post Rip. in l.1. n.7. ff.de pign* qui ad rationes, & argumenta contraria optimè respondet.

Nec mouet, quod dicis quinto loco filium scilicet acquirere legitimam per solam aditionem hæreditatis nulla facta illius petitione, *d.l.hæres instituta*.

Quoniam respondetur, quod equidem is per aditionẽ acquirit hæreditatem in vniuersum, non tamen per hoc legitima separatur, seu euellitur ab vniuersali corpore ipsius hæreditatis, prout nec Falcidia, nec Trebellianica, nisi quatenus ita voluerit, *d.l.Patrem*. Detractio igitur, seu repudiatio legitimæ etiam in fraudem ereditorum præcipuè consistit in mero voluntatis arbitrio ipsius filij, quo reluctante, seu recusante, ad eam detrahendam nullatenus compelli potest ex prædictis.

20 Sed pone, quod filius alienauit quædam ex bonis paternis, quæ regulariter de iure forent imputanda in detractiones,& sic in legitimam, ad *l.Marcellus, §.res quæ, ff.ad Trebell.& ibi Doct.omnes communiter, Paul.de Castr. cons.167.n.1.& 2.& consil.268. in quarta dubio, volum.2. Rum.consil.135.num.11.vers. vlterius quæritur, vol.3.Soc. cons.16.num.14.vol.3.Alciat.cons.29.in fin.n.8. lib.9.cum simil.*

An videatur per eam alienationem sic agnouisse legitimam, vt cogi possit ad instãtiam creditorum reliquum detrahere vsque ad integram ipsam legitimam? & dubium facis, quia per huiusmodi alienationem videtur tacitè declarasse velle consequi legitimam; neque videtur prodesse, quæ proximè dixi ex doctrina *Paul. de Castr. in d.l.si postulante*.

Quoniam filius iste immiscuit se hæreditati paternæ; *text.autem in d.l.si postulante,& ibi Paul.de Castr.*loquuntur in filio repudiante.

Sed ego respondeo, quo ad primum dubium ex illo actu alienationis necessario non inferri declaratio aliqua ipsius hæredis, quod voluerit de fideicommisso paterno detrahere legitimam, cum id contingere possit in quocunq; hærede extraneo fideicommisso conditionali grauato, qui potest pendente fideicommissi conditione alienare ad *l fin.§.sed quia,C.comm.delegat. tradit Bar. in d.§. res quæ, sub nu.1.* Verum alienata per filium in legitimam non imputantur, quia is bona illa elegerit pro sua legitima, sed quoniam æquum est, ne emptor vexetur in litibus, vt iudex arbitretur bona alienata in legitimam imputari, quemadmodum scripsit *Bart.in d.§.res quæ,n.2.& dixi suo loco*.

Nec minus, quod secundo obijcitur, officit, nempe, quod is se paternæ hæreditati immiscuerit.

Quia respondetur, quod quemadmodum hæres post aditam hæreditatem fideicommissario remittere potest detractionem Trebellianicæ,& Falcidiæ, *d.leg.Patrem,& leg.sequenti,ff.quæ in fraud.credit.* ita quoque remittere valeat detractionem legitimæ arguendo ab vna quarta ad aliam, pro vt arguit *Paul.de Castr.in d.leg.si postulante, num.2.*

Legitima; an a Patre prohiberi possit? Item, an quarta debita Vxori, vel viro inopi,& aliæ debitæ ex forma statuti, vel consuetudinis? Falcidia, an tolli possit lege scripta? Et vtrum debeatur de pijs legatis? Et in Trebellianica quid dicendum?

S V M M A R I V M.

1 *Pater non potest prohibere legitimam.*
Nec etiam minuere nu.2.
Neque in totum tollere.n.3.
4 *Legitima per grauatum eam restituere deduci non potest: cum plus ea fuit relictum.*
5 *Filius potest in re propria grauari, cum plus ea ipsi relinquitur.*
6 *Legitima prohiberi quanda vni vsusfructus relinquitur, et filio proprietas valens plus legitima.*
Fallit non dato substituto.n.7.
8 *Filius non dicitur grauatus in legitima, quando habuit recompensationem.*
9 *Legitima debetur cum fructibus.*
10 *Legitimam filius restituere debet, cum a Patre plus legitima relinquitur.*
11 *Testator tollere non potest quartam debitam ex forma statuti, vel consuetudinis.*
12 *Testator nequit tollere quartam debitam ex dispositione Auth.præterea.C.vnde vir.& vxor.*
Neque etiam quartam debitam ex statuto, vel consuetdine. n.13.
14 *Falcidia de testamento militis detrahi non potest.*
15 *Argumentum de clerico ad militem valet.*
16 *Falcidia de legatis a Clerico factis non detrahitur.*
17 *Legata pia licet per Falcidiam non minuantur, tamen propter Patrimonij diminutionem restringuntur.*
18 *Falcidia potest a testatore prohiberi*
19 *Falcidia cessante respectu vnius legati ex testatori dispositione, cæteris legatarijs accrescit totum onus soluendi.*
20 *Refertur sententia Iacob.Butrig. volentis Falcidiam non detrahi ex legato pia nisi hæres fuit in mora.*
Sed contra ibid.& n.seq.
21 *Vsura legati pij quando debeantur, vbi non fuit præstitum.*
Item quando non pij.n.22.
23 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra pariter priuilegiatum.*
Declara vt ibid.
24 *Falcidiam de legato alimentorum non detrahit pia causa hæres instituta.*
Sed contra.n.26.
25 *Priuilegiatus in specie vtitur priuilegio contra priuilegiatum in genere.*
27 *Legatarius alimentorum non tenetur fideiubere de contribuendo pro detractione Falcidiæ.*
28 *Trebellianica non detrahitur de hæreditate restituenda creditori, qui in recompensationem sui crediti fuit institutus,& hæreditas tantum valet, quantum debebatur.*

Quæst. CXVIII.

MAteriam prohibitionis sequens quæro nunc quid dicendum in legitima debita iure naturę?
1 Et quidem dico dubitãdum non esse, quod Pater eam

pon

non prohibere, ad notata per gl. in Auth. similiter. C. ad l.
Fal. neque etiam grauamen inducere l. quoniam in prio-
2 rib. C. de inoff. test. & quia nec minuere, l. si quando, §. fin. C.
eod. cum omni in casu ad supplemētum agatur, vt ibid. &
in l. omnimodo. eod. tit. Minus ergo in totum poterit tolle-
re, arg. l. qua de tota. ff. de rei vendi. iuncta Authen. multo
magis. C. de Sacr. Sanct. Eccle. nisi tamen Pater instituerit
filium in maiori portione, quam sit eius legitima, & eum
grauauerit restituere ipsam legitimam. Nam si filius sic
3 grauatus adit hæreditatem, valet Patris dispositio, atque
4 ita filius non poterit deducere aliquam legitimam, sed
eam cum residuo bonorum fideicommissi restituere, de-
bet fideicommissario, vel restituere, quod est vltra legiti-
mam vna cum eius fructibus, vt probarunt Cuma in l. co-
hæredi. §. cum filio. n. 2. ff de vulg. & pup. substi. & in l. in fi-
deicommissariam. n. 15. ff. ad Trebell. & clarius in cons. 25.
col. fin. & in cons. 52. Boer. in q. 44. num. 16. Franc. Capellist.
inter consilia vlt. vol. cons. 78. n. 11. 12. & seq. Curt. iun. in
cons. 120. nu. 16. & in cons. 54. num. 12. Natta in consil. 321.
n. 5. vol. 2. Ceph. in cons. 16. n. 56. volu. 1. & in cons. 153. n. 92.
vol. 2. Malnas. in cons. 117. n. 3. Rim. iun. in cons. 736. nu. 141.
vol. 7. Pic. in l. in quartam. n. 271. ff. ad l. Fal Ioseph. Ludu. in
decis. lucen. 28. num. 106. qui num. 107. testatur hanc esse
communem opinionem, Bursatt. in consil. 355. n. 61. & la-
tius in consil. 385. vol. 3. vbi asseruit hanc esse verissimam
sententiam, Menoch. in cons. 196. n. 14. & 15. vol. 2. in cons.
303. nu. 51. vol. 4. in cons. 681. num. 35. vol. 7. in cons. 903. nu.
2. vol. 10. Surd. in tract. de alim. tit. 2. quæst. 5. num. 184. La-
derch. Imol. in cons. 26. n. 2. & 3. Andr. Fachin. controuer.
iur. lib. 5. c. 96. versic. ego vero, & Peregr. in tract. de fidei-
comm. artic. 49. nu. 42. in fin. Et ea ratione ad hoc tenen-
5 dum moti sunt præcitati Doctores, quoniam filius gra-
uari potest in re propria, quando, ei supra legitimam re-
linquitur, & filiusfam. §. apud Marcellum. ff de leg. 1. & l.
Imperator. §. si certum. ff. de leg. 2. tradit Fabia. in repet.
Auth. nouissima. n. 196. C. de inoffic. testam. & his conferunt
scripta per Ang. in §. prohibemus. num. 3. & 4. in Auth. de
trien. & semiss. cum dixit, quod quando Pater vult priua-
6 re filium vsufructu omnium bonorum, nil aliud facere de-
bet, nisi ipsum hæredem vulgariter instituere in omnibus
suis bonis, & alteri relinquere vsumfructum omnium
suorum bonorum; inquit enim Ang. non valebit relictum
vsusfructus, & filius se grauatu in legitima dicere non
potest; quod est verum addit Angel. quando nuda
proprietas à legitima filij supra valet tantum, quantum
vsusfructus suæ legitimæ &c. Vult ergo Ang. filium non
posse conqueri, quod Pater eum in legitima grauauerit,
si plus, vel saltem ei tantundem reliquit quantum valet
ipsa legitima, & Angel. secuti sunt Ambro. Opizo. in l fi-
liumfamil. §. diui. nu. 46. ff. de leg. 1. Ias. in d. Auth. nouissima.
num. 44. C. de inoff. testament. Paul. Pich. in l. Titia. §. Titia
cum nuberet. num. 83. ff. de leg. 2. Cepoll Cautel. 21. nu. 2. Io.
Crot. cons. 67. num. 24. vol. 1. Alcia. in cons. 497. nu. 2. in fin.
secundum impressionem Lugdunensem, & cons. 48. n. 4. lib.
9. secundum impressionem Venetam. Surd. in tract. de alim.
tit. 2. quæst. 15. num. 179. & Vinc. de Franc. in decis. 293. in
fin. in 2. par. quod declarat non procedere quando filius
7 caret institutio, Paul. de Castr. in l. vlt. n. 2. ver. contrarium
est verius, ff. de cond. instit. & facit quod tradit Imol. in leg.
2. col. 8. in fin. versic facit optimè, quod habetur, ff. eod. titul.
8 cum dixit filium non dici grauatum in legitima, quando
habuit recompensationem, quem fuit secutus Soc. iun. in
cons. 122. colum. fin. vol. 1. & Menoch. in cons. 196 & his ac-
cedit vol. 2.

Quibus fit, vt malè senserit Suarez. in d. leg. quoniam in
prioribus, ampliat. 3. n. 2. & 3. C. de inoffic. test. qui contra
communem relatam sentētiam tenet, filium posse, si vult,
retinere solam legitimam, & residuum reijcere, quod in
libera patris facultate fuit relinquere, vel non.

Sed contra prædicta tenuerunt Alex. in l. in fideicom-
missariam, num. 6. ff. ad Trebell. & ibid. Rip. num. 42. Gabr.
Rom. comm. opin. lib. 6. tit. de legit. concl. 1. num. 41. Cucch. in
tract. de legit. §. instituunt in portione excedente legitimam,
num. 42. Card. Mant. de coniect. vlt. volun. lib. 7 tit. 10. num.
18. qui non absolutè opinione affirmat, licet adducat
Crass. in §. legitima, quæst. 20. num 9. & 10. & Magon. in
decis. Lucen. 85. num. 19. versic. tamen contrariam, qui addit
Bursatt. in consil. 44. num. 17. vol. 1. Gabr. Engub. in consil.
124. vol. 1. Emilia. in cons. 13. & Vasq. de success. creat. lib. 3.
§. 30. p. 2. limit. 34. num. 231. At Bursatt. Gabr. Emilia. &
Vasq. loquuntur quando legitima a patre fuit relicta fi-
lio, quem grauauit imputare fructus ex ea percipiendos
in illam; quod nequaquam a iure permissum, est cum le-
9 gitima debeatur filio vna cum fructibus, Auth. nouissima,
C. de inoff. testam. Nos autem vna cum Cuma. & cæteris
10 supra relatis loquimur, quando pater vltra legitimam
filio reliquit alia bona, grauando filium vel fructus resti-
tuere, quos recepit ex eius bonis vltra legitimam ei reli-
ctis, vel ipsam legitimam; & filius patris dispositionem
sponte, ac scienter acceptauit adeundo hæreditatem,
hoc enim in casu permissum est Patri, vt dictum id face-
re, cum vere filium non grauet in legitima, sed in eius
potestate, ponat acceptare, vel reijcere bona vltra legiti-
mam sibi relicta, de quo latius dixisse recolo in hoc tra-
ctato suo loco, videlicet in quæst. 24. & alibi.

In quarta vero parochiali de qua Bald. plenè tractauit in
l. si quis, ad declinandam. C. de Episc. & Cler. & cons. 270.
vol. 4. quoniam hæc est materia mere Canonica lecto-
rem reijcio ad notata per Canonistas in c. 2. de Specul. &
11 Petr. de Vbal. in tract. de quarta Parochiali seu Cano-
nica.

Sin autem esset aliqua quarta, quæ ex forma statuti,
vel consuetudinis, deberetur; testator tunc eam tollere
non posse, secundum Bald. in l. filium quem habentem, nu.
33. C. fam. hercis. allegat. c. Raynutius, extra de testa.

12 Ex quo sequitur, quod nec etiam prouisionem de qua
in Auth. præterea, C. vnde vir. & vx. Testator tollere po-
terit, ratioque est quoniam illud est beneficium legis,
quod per alium auferre non posse debet, vt in c. indultum
de reg. iur. in 6. & quia hæredi. non debetur sicut tali velu-
ti dicitur de debita iure naturæ, quæ principaliter filio
debetur, non vt hæredi.

Iura vero quæ testatori potestatem tribuunt eam tol-
lendi loquuntur de illa, quam quis consequitur, vt hæres
ideo extēsio non fit vt diuersa. vulgata l. Papinianus exu-
lu. ff de minor. & quia correctoria. l. sancimus, C. de testa-
sicut etiam infertur, quid in quarta arrogato debita est
constitutione Diui Pij. §. cum autem in instit. de adopt. Et
in quartæ debita Curiæ in casu Auth. sed neque, Cod. de
Episc. & Cler.

Quid de ea, de qua in l. 2. C. quan. & quib. quar. pars de-
be. & in alijs de quibus verba facit gl. in leg. in quartam, in
fin. ff. ad l. Falc. & in d. l. filium quem habentem?

13 Nam vbicunque lex, seu statutum, vel loci consuetudo
præter defuncti iudicium ad quartam aliquem vocat vt
talem, sed non vt hæredem, licet in consequentiam op-
portunum sit eum esse hæredem, vel non: tunc testato-
ris prohibitio nulla erit; alias procedunt iura præalle-
gata.

Sed quoniam superius conclusum est lege poss: Falci-
diam quandoque tolli oritur quæstio.

An l. scripta aliquibus casibus scriptum reperiatur?

Et inter cætera considero Falcidiam tolli ratione per-
sonæ legantis, quandoque ratione legatarij, quandoque
ratione rei legatæ.

14 Primò casu vt in milite, l. in testamento, C. ad l. Fal. l. in
testamento. C. de test. mili. & plenè in l. si post. in l. ad vetera-
ni. l. si milites. & l. fin. ff. ad l. Fal. Peregr. de fideic. art. 3. n.
60. Et

60. Et ex quo cum arguatur de clerico ad militem, vt
notat glo. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. in l. miles. in
princ. & ibi Bar. Ang. & Doct. ff. de re iud. Euerar. in sua
Cent. legali in loco à Milite arma. Milit. ad mili. cælest. Mili.
16 n. 1. etiam in legatis à clerico factis, qui testari potest,
Auth. presbiteros, C. de Episc. & Cler. Falcidia detrahi
non poterit, & præsertim attenta gl. Doctrina in d. Auth.
presbiteros, quæ dixit querelam nõ habere locum, per l.
fin. C. de inoff. test. de quo gl. aliquid dixit in l. de inoff. C. eod.
facit quod in simili dicitur in l. si legatus, §. fin. ff. ad Tre-
bell. & in leg. & in legatis. C. ad l. Fal.

Secundo casu communiter dici consueuit in legato
pio, in quo Falcidia olim locũ habebat l. 1. §. ad eos, ff. ad
l. Fal. quoniam etiam in legatis Deo relictis a testatore,
d. l. & in legatis, C. eod. hodie Gual. posuit Auth. similiter.
eod. tit. in qua determinat iura antiqua, quibus de pio le-
gato Falcidia detrahi permittebatur, hodie est correcta
per text. in §. si quis autem. in Auth. de Eccles. tit. & hanc
sententiam sequitur Cyn. in d. Auth. similiter, & ibidem
17 post eum Bart. num. 2. dicens, quod licet talia legata per
Falcidiam non minuantur; tamen propter patrimonij
diminutionem, sicut dicitur in testamento militis, qui
non subiacet Falcidiæ. d. l. testamento, C. de testa. mili. cum
alijs superius citatis, legata restringuntur ad vires ipsius
Patrimonij. Verbi gratia; Si testator habens in bonis
quadringenta, legauit quadringenta ad non pias causas,
& centum ad pias, ea centum integra non debentur, sed
de illis, ac etiam de quadringentis non piæ causæ relictis
deducetur quinta pars, vt ad patrimonij vires reducan-
tur, ita quod piæ causæ debebuntur dumtaxat octoginta,
& illa viginti, quæ desunt, & sunt quinta pars centum, re-
tinebit hæres, & de quadringentis legatis ad non pias
causas detrahet Falcidiam, est text. in l. si post missionem. ff.
ad l. Fal. & fuit originalis sententia Oldrad. in cons. 11. qui-
dam condidit testamentum, per iura prætallegata, & l. in
quantitate, ff. ad leg. Falc. & l. si vero composita, de test. mil.
probauit post Ioan. Andr. in addit. Specul. Bar. Ang. Imol.
Paul. de Castr. & Alex. Tiraq. de priuil. piæ causæ, priuileg.
26. in fin. vers. limita quarto, quia hæc non est Falcidia, sed
est legati declaratio pro tali excessu ab initio male reli-
cti, argum. leg. primæ, §. si is qui quadringenta, ff. ad Trebell.
quamuis non defuerint, qui dixerint contrarium in pro-
hibitione testatoris, qui vetat ex aliquo legato detrahi
18 Falcidiam quod facere potest, vt in auth. sed cum testa-
tor, C. ad l. Falc. Tiraq. d. priuil. 26. in fin. vt scilicet tunc in
hæredis præiudicium sit diminuta Falcidia, super quo
Bart. in leg. qui quadringenta, in fin. princ. ff. ad leg. Falc. dixit
19 quod cessante Falcidia in vno legato ex dispositione de-
functi non grauatur hæres, sed cæteri legatarij; quam
quæstionem latius pertractaui infra in q. 121. nec ideo hic
repeto. Sed vnde discessi redeundo, dico, quod cum sen-
tentia Oldradi, Io. Andr. & cæterorum vbi supra transit
Bald. dicens Iacob. de Butrig. sententiam, quæ alias fuit, &
20 Rugerij in l. si quis ad declinandam. C. de Episc. & Cler. nõ
esse veram, qui voluit ex legato pio Falcidiam non detra-
hi, nisi hæres fuerit in mora, alias secus; quam sequitur Cu-
iac. in expositione Nouellæ 131. quia si detrahit, ergo nõ est
in mora, quoties detrahit, & ideo indistinctè ait detrahi
non posse: quamuis sententia Iacob. Butrigar. videatur su-
stineri posse, considerando verba Gual. in d. auth. similiter.
cum enim res correctoria sit, iudici non debet correctio,
nisi euidenter appareat de intentione legislatoris, si er-
go titulum consideremus in auth. de hæred. & falc. hoc
prouisum non reperitur, si consideremus titulum de
Eccl. tit. hoc idem dici potest. Nam in §. si quis autem hæ-
res, ex quo Gualt. assumpsit Auth. similiter de prohibitio-
ne Falcidiæ retinendæ nihil dicitur, sed in principio as-
seritur, quod ille, cui appositum, seu iniunctum est ali-
quid a Testatore, debet illud implere, in vers. si autem le-
gatum ab aliquo, dicitur legatum pium deberi infra sex
21 menses a die, quo testamentum est intimatum; vbi vero
post dictum tempus præstare distulerit, tunc fructus, &
vsuras, atq; ita omne legitimum augmentum exigunt a
tempore mortis eius, qui hoc reliquit, itaque de Falcidiæ
ratione nihil in littera determinatur, sed solum statuitur
ipsius ad effectum interpellationis in ijs legatis, quod non
est in alijs, l. cum res cum sua materia, ff. de leg. 1. & in simili
Bart. in l. ita stipulatus, ff. de verb. obl. & casus in l. si ex lega-
ti causa, & probatur ex his, quę habentur in auth. hoc am-
plius, cum sua materia, C. de fideic. & eo casu loquitur lit-
tera in vers. si quis autem, ibi; omni Falcidia vacante: se-
cundum vnum intellectum, quem ibi sentit gl. licet non
teneat, alias littera in vers. si autem contrariaretur. Vnde
ergo nec in hoc vera erit Iacob. Butr. & Cuiac. sententia,
quam reprobat ex Fornerio Fachin. controu. iur. lib. 5. cap.
17. vt propter moram priuetur Falcidia, sed solum post
tempus ad vsuras legitimas tenebitur, si legatum in pecu-
nia consistebat, vel ad fructus, si consisteret in specie, facit
l. videmus, cum sua materia, ff. de vsur. In alijs legatis non
pijs.

Aut est interpellatus a legatario, & idem.
22 Aut interpellatus, & monitus a Iudice, & tunc in non
pijs locum habet dispositio auth. hoc amplius, & quod di-
citur in corpore vnde sumitur, super quo vide, quæ scripsi
infra in q. 120. & 122. Ex quo sequitur, quod inutilis non
erit dubitatio gl. Cyn. & Bal. & gl. in cap. si pater, de testam.
in 6. & ibi per Archid. et Spec. de instr. edict. §. compendiosè,
& Bar. in l. Marcellus, num. 5. ff. ad Trebell. qui dubitant, an
distinctio auth. similiter, trahatur ad Trebellianicam, &
quidam dicunt, quod sic, vt Specul. & sequitur Bal. per re-
gulam d. §. quod autem, Ioa. Andr. & Archid. contra ex di-
cto §. quod autem, de iuris subtilitate, quamuis in practica
seruetur Bart. opinio, quæ communiter approbatur, vt
ibidem testantur Alex. & Ias. & ante eos Bal. cons. 8. n. 2.
vol. 4. Roman. cons. 206 num. 7. & cons. 239. sub n. 2. Aret.
cons. 67. num. 7. Curt. iun. cons. 120. num. 13. vol. 2. Dec. consil.
299. num. 4. latè Tiraq. in tract. de priuileg. piæ causæ, priui-
leg. 27. & latius Vasq. de success. progress. §. 26. num. 21. licet
non desint, qui id in dubium reuocare ausi sunt, de qui-
bus cumulate per Tiraq. vers. sunt tamen multi, & plenius
statim dicam in sequenti quæstione.

Sed, an pia causa hæres instituta detrahet Falcidiam de
legato puta alimentorum facto pauperi. Nam, vt in quæ-
stione sequenti dicetur, istud legatum reputatur pium, in
quo articulo Corn. Benincas. in tract. de pauper. qu. 9. in 6.
23 specia. vlt. volum. num. 16. ait, quod & si regulariter priui-
legiatus non vtitur priuilegio contra pariter priuilegia-
tum, l. sed milites, ff. de excu. tuto. leg. verum, §. sciendum cum
ibi nota. ff. de minor. l. assiduis, C. qui pot. in pignor. habe. l. pri-
24 uilegia, ff. de priuileg. credit. nihilominus si pia causa in te-
stamento sit hæres instituta, non detrahet Falcidiam de
legato alimentorum, quod pauperi factum sit, quia priui-
25 legiatus in specie vtitur priuilegio contra pariter priui-
legiatum in genere, leg. fin. ff. ex quib. cau. maior. Bald. in
auth. quas actiones, C. de Sacr. Sanct. Eccl. citat Corn. in cons.
140. col. 2. vers. circa Falcidiam.
26 Verum contrarium tenent Alberi. in d. l. si quis ad de-
clinandam, in 2. q. Ang. in d. auth. similiter, Imol. in leg. Mar-
cellus, §. quod autem, ff. ad Trebell. & cæteri per Tiraq. ad-
ducti de priuileg. piæ causæ, priuileg. 27. versic. sunt tamen,
qui tandem primam relatam sententiam infra dicit com-
muniorem, & vt fatentur aduersarij, consuetudine obser-
uatam, ideoque illam sequendam.
27 Ex quibus infero non etiam esse necessariam cautio-
nem quam a legatario lex expostulat, nempe de resti-
tuendo, quod vltra accepit, quam pateretur ex computa-
tio facienda legis Falcidiæ, de qua loquitur text. in l. 1. in
princ. ff. si cui plusquam per l. Falc. & l. 3. vers. hac cautio, ff.
eod.

eod.de quo latè agit Benintaf.in d.tract.q.9.special.7. in vlt. volun.n.1.& seq. quem refert, ac sequitur *Surd. in tract. de alim.tit.8.priuil.18.n.19.*

28 Quid autem si hæreditas restituenda sit creditori, qui in recompensationem sui crediti fuit institutus, & hæreditas tantum valet, quantum debebatur, an de huiusmodi hæreditate detrahi valeat Trebellianica? & concluditur, quod non, per *text.in leg.1.§.si quis debitori, ff.ad l.Fal.de communi, Berengar.in l.in quartam, ff.eod.n.244.& Crass.in §.Trebellianica, q.5.n.4.*

Trebellianica an detrahi valeat de relicto pio?

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica detrahitur de fideicommisso relicto pia causa.*
Sed contra num.13.
2 *Verbum Falcidia est verbum aptum Trebellianicam comprehendere.*
3 *Trebellianica regulatur a natura Falcidiæ, & n.7.*
4 *Trebellianica cessat in omnibus, in quibus cessat Falcidia.*
5 *Falcidiæ ius dicitur potentius, quam Trebellianicæ.*
6 *Verbum positum in lege noua etiam correctoria comprehendit casum non expressum, quando in ea sic corrigente posita est ratio in vno casu, & alij casui non expresso conuenit, & verbum positum in lege corrigente comprehendit ex iure antiquo.*
Fallit vbi ratio in lege non est scripta n.8.
9 *Legata pauperibus facta vti pia debentur absque onere.*
10 *Falcidia non detrahitur de legatis pijs.*
Neque mediatè, neque immediatè, num.11.
12 *Legitima prius debetur, quam legatum pauperum, etiam quod pauperes nihil consequerentur.*
14 *Trebellianica non detrahitur de fideicommisso relicto piæ causæ etiam à filijs grauatis.*
Limita, primò quando restitutio fit mediatè, n.15.
Sublimita, quod detrahitur pendente conditione, sed ea purificata fauore piæ causæ tunc portio retenta pro Trebellianica restituitur, n.16.
Limita secundò in legato, seu fideicommisso debito piæ causæ pleno iure, n.17.
18 *Trebellianica detrahi potest de relicto piæ causæ quando restitutio non fit in continenti piæ causæ, sed mediatè, & ex interuallo.*
Intellige, vt detrahatur Trebellianica retinenda per grauatum, donec pendet conditio, sub qua restitutio facienda est piæ causæ, sed purificata conditione fauore piæ causæ, restituitur etiam portio retenta pro Trebellianica, n.19.
20 *Hæres tenetur cauere de præstandis fideicommissis.*

Quæst. CXIX.

SEd adhuc posita pro vera præcedenti sententia magis communi, vt ex legato pio Falcidia detrahi non possit, an idem dicetur in Trebellianica?

Rationes suasiuæ induci possent pro, & contra ideoque illis omissis descendo ad recitandas opiniones in hac re.

1 Quarum prima fuit *Io. Andr.in c.si Pater, de testam. in sexto, in gl.super verbo Trebellianicæ*, dicentis Trebellianicã deduci, licet non Falcidiam; sciuisset enim legislator si voluisset etiam Trebellianicam exprimere, nec in Trebellianica eadem est ratio, cum eam retinens nudum habeat nomen, & vanum hæredit, quod non est, si Falcidiam non retinet.

Nec est valida Azonis sententia dicentis etiam ad Tre-
2 bellianicam extendi, quia verbum Falcidia est verbum
amplum etiam aptum comprehendere Trebellianicam, vt
notat *glos.in Auth. vnde si parens, C.de inoffic.test.* cui repu-
gnat gl.in l.si quis ad declinandam, C. de Sacr.Sanct.Eccles.
quæ nec obstat, cum ideo hoc sit, quoniam pauperes sunt
instituti, non Episcopus, & idem sequitur *gl.in Auth.simi-*
liter C.ad l.Fal.& in Nouella, vt & ibi Archid.in ver.dire-
ctè, idemque voluit Oldrad cons.248. num.6. & consuluit Io.
Calder.et Ioan.de Ligna, qui tamen in lectura sequitur Bar.
opinionem, vt refert *Salyc.in practata Auth.similiter, n.3.*
ibid. concludens, vt non possit de iuris subtilitate, nihil ta-
men boni allegans.
Alia fuit sententia *Specul.de instru. edit. §.compendiosè,*
3 *versic.sed cum deductio*, qui dixit Trebellianicam regulari
à natura Falcidiæ per dictum *Azonis in Summa de hæred.*
& fal.& per casus in §.si quis autem in Auth. de Eccles. tit.
& in dicta l.si quis ad declinandam, ibi, in Falcidia vacante,
& per extrauagantem Ioannis Frangepanem, ex qua ho-
die sumitur *c.si Pater, de testam.in sexto*, & ita iudicatum
fuisse testatur, & cum hac sententia transit *Bart. in L. Mar-*
cellus, num.5. ff.ad Trebell.& consil.6. num.4.& 5.vol.1.et
consil.56.num 6. concludens, quod in omnibus casibus,
4 quibus Falcidia cessat, etiam Trebellianica cessat, per *d.§.*
si quis autem, & d.l.si quis ad declinandam, ibi nulla Falci-
dia, & ibi, hæreditatem, vel legatum, *& in §. sin autem hæ-*
res, in Auth.de Eccles.tit. ibi omni Falcidia cessante, quæ
verba negatiua vniuersalia Trebellianicam quoque desi-
gnant, idem probarunt *Ang.& Imol.in l.1.§. ad Municì-*
pium, ff.ad l.Fal. Ang.in §.sanctissimis, in Auth.de Eccl. tit.
& in §.fin.in Auth.de hæred.& fal. Gemin.in d.c.si Pater,
Curt.iun.consil.120.num.13.vol.2.Dec.cons.299.num.4. di-
xi supra in quæstione præced. num.22. quoniam potentius
5 est ius Falcidiæ, quam Trebellianicæ, per *l.in quartam, ff.*
ad l.Fal & nihilominus Falcidia cessat, vt in dicta *Auth.si-*
militer, ergo fortius Trebellianica, & hanc Bart. & com-
munem sententiam maximè tolerat extensionis ratio,
quam sentit *Io.de Imol.in l si vero, §.de viro, ff.sol. matrim.*
6 quæ est, vt ibi in l.noua corrigente est posita ratio in vno
casu, & alij casui conuenit non expresso, & verbum posi-
tum in lege corrigente comprehendit ex iure antiquo,
tunc verbum positum in lege noua etiam correctoria
comprehendit etiam casum non expressum, sed sub gene-
rali verbo comprehensum, per id quod notauit *Io. And.*
in Clem.1.de elect.& gl.in Auth.vt ij, qui habent obligatas
res eorum, sed hic est huiusmodi, quoniam in *Auth.de Ec-*
cles.tit.vnde extrahitur Auth.similiter, ponitur ratio, & in
Auth.de hæred.& fal. scilicet fauor animæ, qui conuenit
etiam ratione Trebellianicæ; & appellatione Falcidiæ in-
re antiquo Trebellianica continetur, facit quod habetur
in l.Pater filium, l.filiusfam.& l.Titia, ff.ad l.Fal. & in l. in-
bemus, C.ad Trebell.& notat gl.in Auth.nouissima, C.de in-
offic.test.Ant.Gabr.comm.opin.lib.4.concl.1.n.1.tit.ad Tre-
7 *bell.* Ideoq; quod de Falcidia dicimr, & in Trebellianica
statutum erit, *Bart.& alij, quos congerit Æmilia, in cons.*
127.n.7.in fin.
Ex quo euidentius conclusum videtur eodem argu-
mento testatorem posse Trebellianicam prohibere ex la-
tè dictis supra.
8 Sin autem ratio in *l.scripta non reperitur*, tunc extensio
non fieret, per id quod dicunt iura regularia, vt in *l.sanci-*
mus, C.de testam.& Auth.quas actiones, Cod. de Sacr.Sanct.
Eccles. cum etiam ex maioritate rationis expediat, si casus
omissus tacitum non contineret, seu omissum saltem ver-
bis generalibus, per *gl.in dicta Auth* quas actiones, & in
Clem.Auditor.de rescript. & quod tradidit Bart.in l.omnes
populi, sub n.54.& plur.seqq.ff.de iustit.& iur. & secundum
istam opinionem dixit *Bal.in l.& in Epistola, num.3. C.de*
fideicomm. se alias consuluisse, quamquam *Innoc.& Ar-*

ibid. cum opinione contraria sentire videantur, & præsertim quoniam Trebellianica, & Falcidia diuerso iure fuerunt in esse productę, & temporibus diuersis, & quia Trebellianica quæ detrahitur authoritate Senatus consulti non est merè lucratiua, sicut Falcidia, sed cum
9 oneribus hæreditarijs, & bona pauperibus distrahenda sunt sine onere, *l.1.ff.si cert. pet.* natalia legata dicuntur pia, *Bar. in l. alio, num.4 & 5. ff. de alim. & cibar. leg. & in*
10 *tract. alim. num.14.* latè *Surd. in tract. de alim. tit.8. priuileg.1. num.2.* & in legatis pijs non est locus Falcidiæ, vt notant *Doct. in l.1. §. ad Municip. ff. ad l. Fal.* & est casus, & ibi notant omnes in *Auth. similiter, C. eod. Iaf. in Auth. si qua mulier, n.4. C. de Sacr. Sanct. Eccles. Curt. iun. consil. 120. n.13. Benincas. in d. tract. de pauper. quæst. 107. specia. num.16.* qui dicit esse *text. expressum*, & à nemine, quem viderit, allegatum ad hoc in *cap.1. ante fin. de priuileg. in extrauagan. commun. Surd. d. tit.8. priuileg. 18. num.3.* qui
11 post *Tiraq. in tract. de priuileg. pia causa, priuileg.26.* ait procedere, siue legatum mediatè, siue immediatè debeatur piæ causæ, dummodo certitudinariè sit peruenturum in piam causam, allegat *Bal. nouell. & Campeg. ac Sim. de Pret. de interpr. vlt. volunt. lib.4. interpr.1. dubit.12. in princ. num.5.* & his addo *Barba. in c. Raynaldus, col.151. versic. quarta, de testa.* & ante illum licet non alleget *Bal. in l. Anis. §. Titio, per illum tex. ff. de condi. & demonstra. & in l. cum tale, § non est eod. tit. Roma in d. Auth. similiter*
12 *C. ad l. Fal.* qui dicit hoc esse singulare, quamuis de debita iure naturæ dubium non sit quod scilicet detrahatur, *Auth. hoc amplius, C. de fideicom.* notant *Doct. in d. l. si quis ad declinandam, Rum. cons.57. num.5. vol.2. Peregr. de fideicom. art.3. num.63. Vasq. in l. scimus, num.3. C. de inoffic. testam. sub libero de success. resolu. Crass. in § legitima, quæst. 6.* immo si pauperes instituti essent, filius Testatoris diceret testamentum nullum per dispositionem *d. Auth.* ex causa & pauperes nihil consequerentur, quod vltimum nota, ex quo etiam firmat *Bart.* & cum sequuntur *Doct. in l.1. C. de Sacr. Sanct. Eccles. & Floria. in d. Authen. simi-*
13 *liter.* Teneas ergo sententiam magis communem; nempe, quod Trebellianica de pijs legatis non detrahatur; quicquid dixerint *Io. And.* ac cæteri in contrarium adducti, quam secuti sunt Doctores in *l. Marcellus, ff. ad Trebell. decis. Tholos. 83.* & ibi latè *Alpher. in apostill. Cornell. consil. 168. num.9. vol.3.* plures adducit *Gabr. in consil.93. n.14. vol.1.* latius *Ant. Gabr. tit. de Trebell. conclus.11.* vbi citat inter alios *Ang. in d. l. Marcellus*, dicentem, quod hęc opinio in pract. communiter est recepta, eamque secutum fuisse legendo, & consulendo, & *Crass. in tit. de Trebell. q. 6. n.2.* vbi de communi testatur *Abb. & communiter Canonist. in d. cap. Raynaldus, Dec. consil.299. n.4. Crauett. cons. 137. n.13. Iacob. Berett. consil.104. num.8. Honded. cons.64. num.68. vol.1. Eugen. Pecus. in suo consilia decisiuo 6. num.*
14 *21. & probauit Peregrin. d. art.3. sub num.63.* vbi declarat locum habere etiam in filijs grauatis ex *Bar. consil.6. & 56. Alex. & Dec. ibid.* per eum allegatis.
15 Limita tamen primò precedentem conclusionem, vt non procedat, quādo restitutio facienda est piæ causæ non immediatè, sed mediatè, & tunc quidem non incommutabiliter, vt quia omnino euenire non debeat casus, quo restituenda sit hæreditas piæ causæ, sed commutabiliter sub aliqua conditione, quia tunc à primo fideicommissario grauato restituere Ecclesię detrahi potest Trebellianica, ita ex sententia *Bal. Roma. & Io. de Monte Sperell. respondit Soc. sen. in cons.144. sub n.7. versic. quod aliquando, vol.1.* & sic in effectu conclusit *Peregr. de fideicom. art.3. sub n.64. post Bal. Ang. Paul. de Castr. Rom. Aret. Alex. Corn. Rum. Cagnol.* & alios per eum citatos.
16 Sublimitatur tamen, vt quod detrahitur pendente conditione, ea purificata fauore piæ causæ, portio retenta pro Trebellianica restituatur, ad scripta per *Alex. in l. cum dotem, ff. ad l. Fal. & in cons.20. n.14. in fin. vol. 3. Soc. in d. l. Marcellus, §. quod autem, col.5. Hercula. in l.1. §. ad municipium, col. fin. ff. ad l. Fal. Gabr. tit. de Trebellianica concl.11. n.6. versic. et dicit Alex. Bursatt. cons.55. n.34. vers. etenim respondetur. vol.1. Honded. cons.64. n.70. vol.1.*
17 Limita secundò prædicta procedere in legato, seu fideicommisso, quod debetur piæ causæ pleno iure, vt eo casu tantum Falcidia, vel Trebellianica non detrahatur, alioquin secus, ita *Roma. in d. Auth.* similiter quod magni facit *Felin. in c. conquestus, num.3. extra de for. compet.* Alias limitationes vide per te apud *Peregr. d. art. 3. num.68. & seqq.*
18 Est ergo in præsenti materia conclusio, vt dixi, supra in prima limitatione, nunc autem clarius explicabo, Trebellianicam de fideicommisso relicto piæ causæ detrahi posse, quando restitutio non fit incontinenti piæ causæ, sed ex interuallo, vt præter adductos supra voluere *Rum. cons.135. num.8. vol.3. Tiraq. d. Priuileg.26.*
19 *Eugen. d. cons.6. n.39. Decia. cons.44. n.90 vol.3.* Ita tamen, quod ea detrahatur retinenda per grauatum donec pendet conditio, sub qua restitutio facienda est piæ causæ. Verum purificata, postea conditione fauore illius, restituitur etiam portio retenta pro Trebellianica; & ideo dicitur, quod quando pendente conditione detrahitur, hæres cauere debet de restituendo eueniente fideicommissi casu, nam sic habetur ex proximè citatis supra & ex *Honded. in cons.73. n.42.* qui addit *Crass. in §. Trebellianica, q.6.* dicentem hanc esse communem opinionem, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum.
20 Cui sententiæ licet contrarientur *Bal. in cons.407. in q. vol.1. & Paul. de Castr. in cons.231. visis vol.2.* quia semel legitimè excepta Trebellianica in fideicommissum rursus non recidit, *l. folita prouidentia, C. de remiss. pign.* atque ita aliquod iudicatum vidisse testetur *Peregr. d. art. 3. sub n.66. ver. contra tamen.* ex quo hęres tenetur cauere de præstandis fideicommissis etiam incertis, & conditionalibus, *l. hæc stipulatio, & toto tit. ff. vt leg. nom. cau. & l.1. in princ. & l. si is à quo, §. fin. ff. vt in possess. lega. & l. cum Arbimedoram, C. eod.* prior nihilominus sententia est procul dubio tenenda, quam etiam probasse videtur *Peregr. in loco præadmonito.*

Pium relictum quod non dicitur.

SVMMARIVM.

1 *Relictum factum Deo non dicitur pium.*
Sed vide n.3. & seq.
2 *Legatum pro anima non dicitur pium.*
Contrarium probatur. num. seq. & infra.
4 *Legatum factum diuiti non dicitur pium.*
Etiam si Testator dixerit pro anima. n.17.
5 *Legatum pium dicitur, quod fit ad pias causas pro anima Testatoris, vel cuiuscunque Catholici.*
6 *Delinquentes non sunt digni misericordia.*
7 *Legatum factum pro alimentis pauperem dicitur pium.*
8 *Paupertas dicitur durior morte.*
9 *Pauperis in iudicia non misereri, quid significet.*
10 *Pauperis intuitu non debet alijs iniustitia fieri.*
Falcidia quando detrahitur de legato alimentorum. ibid.
11 *Falcidiam de legato alimentorum non detrahit pia causa hæres instituta.*
Licet contra teneant multi. n.13.
12 *Priuilegiatus in specie vtitur priuilegio contra priuilegiatum in genere.*
14 *Legatum factum Hospitali dicitur pium.*
15 *Legata inter pias causas quæ computentur, & num.23. & seqq.*

Legatum

Legatum pium dicitur, quod relinquitur in pontium viarumque refectione, ibid.

16 *Legatum factum consanguineo, qui est pauper, dicitur pium, si non sit excessiuum.*

18 *Legatum factum filio Monaco non dicitur pium, & n.20. Vide tamen, n.22.*

19 *Legatum factum seruo dicitur pium, ita demum si eius vitæ contemplatione relinquitur, & non aliter.*

21 *Furioso fauorabilius est dare tutorem, quam Curatorem, & quare.*

24 *Legatum sepulturæ dicitur continere piam causam.*

25 *Sepulchra sunt religiosa.*

26 *Corpora insepulta manere magnum est dedecus.*

27 *Annibal Hostes iussit sepeliri.*

28 *Legatum dotis, & donationis propter nuptias dicitur pium, & de eis non detrahitur Trebellianica.*

29 *Legatum, vel fideicommissum, siue mediatè, siue etiam immediatè debeatur piæ causæ, Falcidia, & Trebellianica de eo non trahitur.*

Intellige vbi fideicommissum esset purum; secus si conditionale, n.30.

Quæst. CXX.

IVxta quæ oritur modo dubitatio, quod dicitur pium
1 relictum? cum *gl. in l. 1. §. ad municipium, ff. ad l. Falc. & in §. si quis autem, in auth. de Eccles. tit.* secundum aliquos
2 velle videatur, quod relictum Deo non sit pium, & ideo
sicut Principi minuitur Falcidia, *l. & in legatis, C. ad l. Falc.*
ita & hoc, & sic non corrigitur *d. §. ad municipium, ut et in*
2 *leg. si quis Titio, ff. de leg. 2.* dixit quod legatum pro anima
non dicitur pium.

3 *Bart. tamen in l. 1. sub n. 32. 33. & seqq. C. de Sacr. Sanct.*
Eccles. concludere videtur, quicquid pro anima relictum
est pium esse legatum, etiam factum Deo, cum illud erogandum
veniat in piam causam, *d. §. si quis autem*, dum-
4 modo factum non esset diuiti, per illud, quod dixit *glo. in l.*
illud. C. de Sacr. Sanct. Eccl. & idem sequitur *Bar. in l. si quis*
Titio, num. 4. ff. de leg. 2. Archid. in c. si pater. in ver. pauperes,
declarat qui sint pauperes, *de testam. Sed Bald. dixit in*
5 *Auth. similiter, num. 2. 3. & 4.* idem quod asseruit *Bartol.*
subdens id esse ad pias causas, per quod Testatoris anima
subleuatur, vel anima cuiuscumque Catholici, vel animatum
corpus carcerati pro maleficio; licet contrarium dixerit
in *Auth. contra rogatus, num. 5. C. ad Treb.* quia non
6 sunt digni misericordia, qui delinquont, sed soli innocentes,
l. bona fides. ff. de pos. l. ab Anastasio. C. de natur. lib. ad
prædicta facit, §. si vnum de prædictis, in auth. vt cum de appell. cogn.
ibi, & ipsorum quoque animæ ex hac causa pijssima
subleuentur, & *l. 1. C. comm. de leg.* ibi, quæ pijs actibus
sunt deputata.

7 Computantur etiam inter pia legata omnia quæ relinquuntur
pauperibus, & miserabilibus personis pro eorum
alimentis, *l. Mela*, ibi pietatis intuitu, vbi hoc etiam
notant *gl. Bar. in cæteri, ff. de alim. & cib. leg. l. sancimus, C.*
de Sacr. Sanct. Eccles. §. aliud, in auth. vt cum de appellat. cogno. l. cum hi, §. in annis, ff. de transact. notatur in leg. si quis
Titio, ff. de leg. 2. Ang. Imol. & Alex. in l. Diui ff. ad leg. Falc.
Afflict. in decis. 252. n. 8. adducit alios Surd. in tract. de alim.
tit. 8. priuileg. 1. n. 1. & priuil. 18 num. 4. & seq. & quidem
merito quia interest nostra, ne pauperes fame moriantur,
ex quo sine pauperibus non est Ciuitas perfecta, *l. t.*
ff. de nundi. Rol. a Val. cons. 80. n. 19. vol. 3. & si paupertas di-
8 citur durior morte, secundum *Bal. in leg. certa forma, C. de*
iur. fisc. lib. 10. & pauperibus vita est supplicium, morsque
solatium, *Bald. in l. cum & filij, C. qui bon. ced. poss. Rol. a*
Val. consil. 87. num. 42. vol. 2. Neque his obstat illud diui-
9 norum præceptorum, non misereberis in iudicio paupe-
ris, nam vt declarat *Connanus in Commentar. iuris iur. ciuil.*
lib. 1. cap. 11. col. 9. id significat pauperi de alieno largiri,
pœnam meritam remittere, quæ ipsa non iudici, qui remittit,
sed Patriæ, sed Actori debetur, qui eam exigit, vti
qui solus habet ius, & potestatem ignoscendi. Etenim,
qui parcit alteri, fatetur se aliquid omittere, quod faciendum
oportebat; pœnam, quæ debebatur condonasse, &
10 condonare nemo potest, nisi is cui luenda est. Non tamen
intuitu pietatis, seu paupertatis alicuius personæ debemus
alijs iniustitiam facere, *cap. ex tenore, de for. comp. c.*
nuper §. quod autem, de donat. inter vir. & vxor. Bero. consil.
70. ad fin. vol. 3. Et prædicta procedunt nedum quando in
genere alimenta pauperibus relinquuntur, sed etiam
quando certæ personæ pauperi legantur, quia vtroque
casu militat eadem ratio, vt notat *Bal. Nouell. in leg. 1. nu.*
41. ff. solut. matrim. qui addit Falcidiæ detractionem de legato
alimentorum prohiberi, non quia pium sit, sed quoniam
agitur de sustinenda vita hominis, & idem *Bal. Nouell. in tract. de dot. par. 6. specia. 49.* ait legatum alimentorum
pati Falcidiam, quando fit diuiti, non autem quando
fit pauperi, *Natta in cons. 197. num. 8.* qui infert, quod si
legatum spurio factum non excedat alimenta, non patitur
Falcidiam, quamuis expressè factum non sit pro alimentis,
cum si non habet aliunde, in dubio resoluatur in
alimenta, vt per *Cordub. in l. si quis a liberis, §. vtrum. num.*
17. ff. de lib. agnosc. qui subdit apud Hispanos non etiam
detrahi Falcidiam de legato alimentorum facto diuiti,
quia ex lege Regni legata effectum sortiuntur non adita
hæreditate, & id propter secundum eum nunquam est locus
Falcidiæ, *Benincas. in tract. pauper. quæst. 9. specia. 6. vlt.*
11 *volunt. num. 16.* Inquiens, quod si pia causa in testamento
sit hæres instituta non detrahet Falcidiam de legato alimentorum,
quod pauperi factum sit, quia priuilegiatus in
12 specie vtitur priuilegio contra priuilegiatum in genere,
per *tex. in l. fin. ff. ex quib. cau. ma. notat Bart. per illum text.*
in Auth. quas actiones col. 2. C. de Sacr. Sanctiss. Eccles. Abbas. in cap. ad aures, per tex. ibi in secundo notab. extra de
præscrept. & idem Abb. in c. cum pro causa, in secundo notab. extra de sent. excom. & præter supra relatos firmauit
hoc *Roma. in Auth. similiter, C. ad l. Fal. in 40.* speciali piæ
causæ inter vltimas voluntates, sequuntur *Alex. in l. 1. §.*
ad municipium, ff. eod. & idem Alex. in l. Marcellus, sub n. 5.
& Ias. sub num. 35. ff. ad Trebell. plenè Io. de Monte Sperell.
in consil. 106. vbi refert sic fuisse responsum per *Franc. de*
Alberg.

13 Contra tamen explicitè determinarunt *Angel. in §. sed*
& hoc præsenti, in Auth. de Sanct. Episc. per illum tex. Alber. de Ros. in l. si quis ad declinandam, col. 1. C. de Episc. &
Cler. Imol. & Cuma. in d. l. 1. §. ad municipium, vbi dicitur
sic consuluisse *Dyn. Capru consil. 68. in tertio dub. Abb. in*
cap. in præsentia, num. 37. & ibid. Dec. num. 54. extra de
probat. de communi *Rum. consil. 89. num. 7. volum. 3. alios*
plures citat Gabr. comm. concl. lib. 4. conclus. 11. num. 8. tit.
ad Trebell. adducunt ij, quia ratio par fauoris excludere
debet priuilegium piæ causæ substitutæ, facit *l. non solum,*
ff. de rit. nupt. cum qua sententia nouissimè transiuit *Peregrin. in tract. de fideicomm. art. 3. num. 69. & 70. versic. à*
communi tamen limitatione, quia tex. in d. §. sed, & hoc præsenti,
satis insinuat ligumlatorum mentem extitisse, vt priuilegia
pijs causis concessa non exerceant vires suas, vbi
alia concurrit causa pia; cui ego quoque adhæreo, quicquid
asserit *Lancell. Polit. in repet. l. filium quem habentem,*
col. 36. vers. circa quartum, C. fam. hercisc. cum quo sentire
videtur *Tiraq. in tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 26. sub versic. sed his continuo occurrit.*

14 Ita etiam nec ex relictis Hospitali detrahitur Falcidia,
seu Trebellianica tanquam pijs, *Felyn. in cap. quartam,*
column. 3. extra de præscript. Port. Imol. in tractat. comm.
opin. lib. 5. regul. 9. in princip. Fiumag. in leg. in quartam, sub

 num. 53.

num.53.versic.ita etiam, quod adeo verum est, vt contra Hospitale Trebellianica deduci non possit, vt procedat etiam si cum Auctoritate Episcopi non esset legitimè cõstitutum; quia sufficit relictum esse ad pias causas, cum priuilegium concedatur causæ, non autem loco: vt post Paul.de Castr. Feiyn. Curt.iun. & Aut.Gabr. scripsit Cardin. Mant. in tract. de coniect. vlt. vol. lib.4.tit.5. art.6. n.5. Vnde Speculator in §. nunc vero aliqua versi. sed scias, de instr. edit,
15 dixit quod inter pias causas computantur relicta miserabilibus personis, id est pupillis, viduis peregrinis, pauperibus auxilio proprio destitutis, vel ratione morbi, vel ætatis; expositis liberis, ac similibus, c.1. per totum, 87. distinct. hæ enim personæ in iudicijs præeminentia, seu prærogatiua vtuntur, C. quando inter pupill. & vid. leg. Orphanotrophos, & d.l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cleric. §. fin. in Auth. de Eccl. tit. & c.1. ne Cleric. vel Monac. c. si quis de potente 24. quæst.3. quod intelligit, si sint pauperes, miseri, & peregrini, at secus si diuites c. significantibus, extra de offic. deleg. c. ex tenore, de for. compet. idem dixit de relictis Ecclesijs, Monasterijs, & alijs pijs locis, c. fin. de testam. vel Ecclesiasticis, aut personis religiosis, quas declara, vt dixit Archid. in d. cap. si Pater, & in d.l. si quis ad declinandam, & in d. §. fin. in Auth. de Eccles. tit. in c. de Xenodochijs de relig. dom. in c. seq. in l. sancimus, C. de Sacr. Sanct. Eccl. & in l. illud, C. de excusat. mun. lib.10. Similiter, quod in pontium viarumq; refectione relinquitur dixerunt quidam pium esse, arg. cap.2. de immunit. Eccl. l. pen. §.2. de donat. licet alij quidam contra per d.l. illud. sed prima æquior, per notata in leg.1. C. de Episc. & Cler. vbi fauore refectionis nullum priuilegium eximit ab hoc onere facit etiam aliud speciale in l. quidam in testamento, C. de fideicomm. liber. & præsertim, quoniam hoc prodest miserabilibus personis, & ideo sufficit, ac si eorum mentio facta foret, l. seruo legato, §. si testator, ff. de leg.1. l. fideicom. ff. interdum ff. de leg.3.

Nec obstat, l. illud, referendo ad gl. ibi positam, bene facit, l. ad instructiones, C. de Sacr. Sanct. Eccles. l. omnes la secunda, C. de oper. publ. l. fin. C. de quibus muner. vel præstat. nem. lic. se excus. lib.10. l. pen. C. de priuileg. dom. August. lib.11. c.2. c. non minus, & c. aduersus, extra de immun. Eccles. Idem in relicto Ciuitatis, d.l. illud. Item & in ornamentis Ecclesiasticis, seu pro eis; seu pro fabrica Ecclesiæ, vel luminaribus, vel pro anniuersarijs, vel alijs ad diuinum cultum perpetuo pertinentibus, c. fin. de testam. Idem in relictis factis confraternitatibus, secundum magis communem opinionem, à quibus nequaquam detrahuntur Falcidia, vel Trebellianica, Calcan. consil.21. col.2. Socin. consil.82. num.34. vol.4. Port. Imol. dicto lib.5. reg.6. vers. ex prædictis infertur, quos refert, ac sequitur Fiinag. in d.l. in quartam, num.53, & his addo Borell. cons.81. n.5. qui alios adducit. Idem dixerunt quidam, vbi aliquid legatur pro emendandis damnis fortè factis, & generaliter vbicunque legatur aliquid pro anima, secundum Speculatorem vbi supra, & hoc sequitur etiam Bal. in dicta Auth. similiter, num.4. dicens quod
16 si legatur consanguineo pro anima, qui pauper est, dicitur causa pia, idem Bald. in leg.1. sub num.3. versic. modo videamus, in secunda colum. in lectura, C. de Sacr. Sanct. Eccles. allegat. glos. in cap.2. de sepul. & eum sequitur Gund.
17 Pancirol. in consil.198. num.43. si legatum non est excessiuum nimis, sed quod legatur diuiti nunquam pium dici potest, seu ad pias causas, vt notat gl. in d. leg. illud, Cod. de Sacr. Sanct. Eccles. etiam si Testator dixerit pro anima, quia Testatoris assertio veritatem immutare non potest, leg. qui testamentum, ff. de probat. l. si fortè, ff. de castr. pecul. arg. l. fin. de exerc. act. quod notatur in leg. si donat. Cod. de collat. facit quod legitur in l. rationes Cod. de probat. & leg. cum quis decedens, §. Codicillis, cum seq. ff. de leg.3. dixit tamen eodem loco Bal. num.5. per quod videtur sibi con-
18 trarius, quod vbi quis filio Monaco legasset, licet pauper sit, quoniam nihil habet, Auth. ingressi, C. de Sacr. Sanct. Eccles. quod potius reliquisse videtur causa sanguinis, arg. l. tutor petitus, §. qua tutoribus, ff. de excusat. tuto. nam in dubio relictum videtur causa naturali inspecta, l. qui habet, ff. de tutel.

19 Nec obstat quod sit pauper, quia nemo est pauperior seruo, qui nihil habet, l. quod attinet, ff. de reg. iur. & tamen non omne ei relictum dicitur in causam piam relictum, nisi id quod eius vitæ contemplatione relinquitur. l. quidam, §. ille, C. de necess. ser. & fortè Bald. sententia procedit
20 ex eo quoniam ex hoc legato Monaco nihil quæritur, sed tantum Monasterio, per ea, quæ Bart. dixit in l. cum filio, n.4. ff. de leg.1. & quis pauper dici non debet ratione alimentorum, quæ a Monasterio consequi debet; sed vbi sibi quæreret, si est pauper, procedere dicimus illius sententiam in primo dicto, vt in dubio inspiciamus, quod fauorabilius est vtrique; vt etiam dicitur in dicta l. qui ha-
21 bet, quia fauorabilius est tutorem dari etiam furioso, quam curatorem; cum tutor quærat, l. si infantis, Cod. de iur. deliber. non sic curator, l. fin. C. de cura. furio.

22 Nam si hoc pium iudicabitur, erit fauor, legatarij: quoniam ipse absque Falcidiæ detractione totum habebit Similiter, & testatoris, cuius voluntas in totum adimplebitur, & ita etiam procedat, glos. in cap.2. de sepul. quæ voluit pium esse, & eam sequitur Bal. indistinctè in l.1. nu. 109. C. de Sacr. Sanct. Eccl. & in l. illud, sub num.1. eod. titul. idem dixit Floria. in dicta Auth. similiter, de legato facto
23 ad pingendum, puta Sacratissimam Imaginem Gloriosissimæ Virginis Mariæ, vel Sancti Ioannis, vel Sancti Antonij, vel alterius & fuit originalis sententia gl. in leg. Titius testamento, §. Seia testamento, ff. de aur. & arg. lega facit leg. Lucius, ff. eodem.

24 Legatum etiam sepulturæ continet causam piam, l. & si quis, §. sed interdum, ff. de relig. & sumpt. fun. ibi, quis enim sine pietatis intentione alienum cadauer funeratur, et leg. pro hærede, ff. de acquir. hæred. ibi, aut pietatis causa, vt puta patrem sepeliuit, vnde scribit Asin. in l. vel qua Paterfam. ff. de relig. & sumpt. fun. quod omnia sepulchra religiosa
25 sint; diuini, non humani iuris sunt, §. nullus, instit. de rer. diui. & l. locum, C. de relig. & sumpt. fun. & quemadmodum pium est cadauera sepelire, sic insepulta relinquere inhumanum, & iniuriosum est l. quod si nulla, ff. de relig. & sum-
26 pt. fun. & ideo maiores nostri magnum dedecus existimarunt corpora insepulta iacere, adeo quod ij etiam inimicos, & hostes sepeliri curauerint: vt legimus de Sancto illo Rege Propheta, & nunquam satis laudato Dauid, qui Saulis Hostis audita morte, cum prius de illius laudibus apud suos orationem habuisset, miris laudibus persecu-
27 tus est viros Iabes Galaad, qui eum, & filios sepulturæ tradiderunt. Et de Annibale habemus, quod licet Romani nominis inimicissimus esset, nihilominus Romanis Ducibus plerumque pias exequias celebrauit: nam Paulum Æmilium apud Cannas trucidatum, quantum in eo fuit, passus non est inhumatum iacere; & Tiberio Gracco splendidissimè curauit funus duci, ac illius ossa in eius patriam deferenda militibus Romanis tradidit: & M. Marcelli in Agro Brutio interempti summo cum honore exequias fecit: & alia plura id genus commemorat Asinius in d.l. quod si nulla, quibus facilè suadetur legatum sepulturæ piam causam continere.

Aduertendum tamen, quod licet pia ista relicta per Falcidiam, vel Trebellianicam non defalcentur, vt supra conclusum est, nihilominus defalcantur propter diminutionem patrimonij, vt dixi in quæst.118. sub num.17. & tradit Angel. in leg. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad l. Fal. cyn. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. de testam. §. in primis, versic. quid si, in addit. quæ incipit. Inuenio. in fin. & etiam
28 propter dotem, & donationem propter nuptias. Authen. contra rogatus, vbi Bart. & Bald. Cod. ad Trebellia-

bellianica,& in Auth.res quæ,C.commun.de lega. Boer.dec.
*194.num.2.par.1.*quod nota; ad quæ etiam vide notabile
verbum *Baldi in l.Auia,§.Titio,ff.de cond.& demonstr.* di-
centis,quod etiam si non immediatè, sed mediatè legatũ
vel fideicommissum debetur piæ causæ,detrahi non debet
à primo legatario,vel fideicommissario Falcidia,vel Tre-
bellianica;quod idem Bald.repetit in *l.cum tale. §. non est.*
*eod.tit.*de quo latè per *Tiraquell. de priuileg. piæ cau.priui-*
leg.26.& Gabr.in tit.ad Trebell.conclus.11. vbi inter alios
citat *Ang.in l.Marcellus,ff.ad Trebell.*dicentem quod hæc
opinio in practica communiter est recepta,eamque secu-
30 tum fuisse legendo,& consulendo; quod puto esse verum
vbi fideicommissum esset purum, & in continenti resti-
tuendum piæ causę,quia tunc legatarius,vel fideicommis-
sarius esset quasi nudus minister, *l. si quis Titio.ff.de leg.2.*
& l.si sic.ff.de leg.3. & idcirco consideratur persona, cui
restitutio fieri debet,& non prima,*l.fideicommissa.§.inter-*
dum.ff.de leg.3.& l.seruo legata.§.si testator. ff.de del.1. sed
vbi conditionale,ac incertum esset, ita quod aliquo tem-
pore stet apud primum fideicommissarium, tunc reor
eius dictum non procedere per notata in *d.l. si quis Titio,*
*& probatur per d.§.item quæritur,ff.de dot.prælega.*In præ-
missis tamen vide quæ scripsi supra in *quæst.119.sub num.*
14.& seq.post Peregrin.in tractat.de fideicomm.art.3. num.
64.& 65. & alios adductos, ad quæ pro veritate me re-
mitto.

Non est quoque omittendum, quod in hac materia
sufficit relictum extitisse in causam piam, quamuis locus
non sit pius,vt per *Castrensem cons.167.præsupposito,vol.2.*
Ang.& Imol.in l.si seruus,ff.ad l.Falc.& tradit Peregr. vbi
supra sub num.63.versic.& nota.

Legata pia,& non pia si fiant, an legata pia arguant non pia.

S V M M A R I V M.

1 *Pars grauata accrescit non grauatæ.*
2 *Falcidia cessante respectu vnius legati cęteris legatis lega-*
tarijs accrescit totum onus soluendi.
Contra.num.4.
Distinguitur tamen.num.6.
3 *Argumentum à testatore ad legem valet.*
5 *Grauamen addi non debet grauato.*
7 *Falcidia,& Trebellianica ex relicta non pio detrahitur pro*
rata, & non insolidum etiam pro pio.
8 *Falcidia,& Trebellianica de legata pio non detrahitur, vbi*
relictum non sufficeret pro opere,et vsu relicto secus si suf-
ficeret.
9 *Falcidia,& Trebellianica non detrahitur de legato dotis fa-*
ctæ pauperi.
Amplia etiam multo magis procedere in legato dotis resti-
tuenda,n.10.
Declara vt num.11.

Quæst. CXXI.

EX præmissis autem apparet dubitatum extitisse per
gl.in auth.similiter,C.ad l.Fal. si facta fuerint legata
pia,& non pia,& videmus ex pijs Falcidiam, vel Trebel-
lianicam non detrahi ex dictis in præcedenti quæstione;
ex alijs vero sic,si testator non prohibuit expresse,vel ta-
citè?an legata pia arguant non pia?

Et videtur affirmatiuè respondendum per ea, quæ in
simili dicuntur in *l.in ratione,§.quod vulgo, & in l.1.§. si*
cohæredem,ff.ad l.Fal. vbi pars grauata accescit non gra
1 uatæ,& quod hæres quacunq; prohibitione non obstante
detrahat super alijs legatis eam Falcidiæ portionem, quæ
detrahenda foret de legato pio, determinasse videtur
Bart.in l.qui quadringenta in fin. principij, cum inquit,
2 quod cessante Falcidia in vno legato ex defuncti disposi-
tione,non grauatur hæres,sed cæteri legatarij, & ait ita
se determinasse,quem ibi sequitur *Castrens.numer.3.in fin.*
dicens id perpetuo memoriæ commendandum,quia qui-
libet contrarium diceret,idemque scripsit *Bald.in l. si ve-*
ro in princ.ff.de milit. testament. valde notabile dixit *Ruin.*
in cons.146.vol.3.& notauit Mant.de coniect.vlt.vol.lib.9.
tit.13.num.24. quare sicut Falcidiæ onus accrescit cæteris
legatarijs, quando in vno legato testator Falcidiam pro-
hibet, simili modo accrescere debet quando prohibitio
3 descendit a lege,quia valet argumentum a testatore ad le-
gem, *l. si ita fuerit seruis duobus,in fin.ff.de manum. te-*
stam.l.seruus hac lege, ff. de manum. & istam sequi videtur
Ioa.Andreę in addit.ad Spec.de test.in §.in primis, ver. quid
si in addit. quæ incipit inuenio, & nouissimè post *Tiraqu.*
in tractat.de priuileg. piæ caus.priuileg.26.vers.limita tertio
& alios, quos citat per prædicta, tenuit *Surd.in tract.de*
alim.tit.8. priuileg.18.nu.10.& seq.

4 In contrarium facit, quia credendum est, quod si lex
noluerit hæredem duplici onere grauare, ita nec legata-
rium; nempe quod Falcidiam patiatur ex se, & ratione
legati pij,vt *l.Titia cum testamento,§.qui in vita,ff.de leg.2.*
& quod plenè notatur in *l.si cum dotem,§. si pater, ff.de so-*
lut.matr.& in l.huiusmodi. §.cum pater, ff.de leg.2. & hanc
vltimam tenuit *gl.in d.auth.similiter,arg.l.si a seruo, ff.ad l.*
Fal.& l.non est dubium, & l.seqq. & quia satis est legata-
rios suo onere grauari, non enim addi debet grauamen
grauato,*l.Diuus,ff.de offic.Præsid.* & eam sequitur *Cyn. ibi*
5 *in 2.col.& Specul.in d.§.in primis, vers. quid si legatum est*
*tale, de test.*quod etiam sequi videtur *Bar.in eadem l. Di-*
*uus,num.2.*modificando, quod huiusmodi legata pia dici
consueuit æquiparari legato libertatis ante omnia dedu-
cenda de hæreditate loco æris alieni.*l. sed si non seruus,&*
l.æris alieni ff.ad l.Falc. & de residuo hæres retenta Falci-
dia soluit legata pro rata facta ratione diminutionis, *arg.*
*l.si post missionem,ff.eod.*cum sua materia, licet cõtra istam
sententiam videatur *text.in l.planè,ff.ad l.Falc.& gl.in l.si*
ex pluribus,eod.tit.

Pro resolutione huius quæstionis sic distinguendum
assero.

6 Quod aut relictum vni, & eidem fuit factum pro parte
in causam piam, & pro parte non; aut factum fuit di-
uersis.

Primò casu procedit prima superius relata sententia,
vt scilicet integra Trebellianica etiam respectu alterius
partis indefalcabilis ab hærede deducatur ad exemplum
legatorum vni, & eidem relictorum, quorum vnum pro
sui natura sit defalcabile,alterum non,*l.si seruus;vbi Ang.*
Imol.& Alex.notarũt,ff.ad l.Fal.l.ex asse,& ibi Alex. eod.
*tit.& idem Alex.*qui hoc notabile dixit in *leg. Marcellus,*
sub n.7.in fin.ff.ad Treb.& in l.1.§.ad municipium, ff.ad leg.
Fal.Tiraquel.d.priuil.26.vers.limita 3.Gabr.in tit. ad Treb.
conclus.11.num.9.& Peregr.in tractat.de fideicomm. art.3,
n.67.

7 Secundò verò casu dicitur, quod vbi relicta non pia
facta sunt diuersis personis,ac etiam pia, non pia suum
tantum ferre onus,& sic pro eorum rata,& portione sol-
uent Trebellianicam,*Tiraq vbi supra Gabr. d.concl.11. n.*
*10.Peregr.d.art.3.n.67.in fin.*quamuis de pio detrahi non
possit.

8 Illud autem,quod dicitur nempe Falcidiam, & Trebel-
lianicam ex pio relicto non detrahi, intelligas velim,
quando legatum non relinquitur piæ causæ ad certum,
& limitatum vsum,sed simpliciter, & in genere. Verum

vbi relinquitur in certum, ac determinatum opus, & vsum pium, & is vsus explicari potest, ac perfici cum detractione Falcidiæ, & sic dodrans sufficeret, quadrans per hæredem merito detrahitur, *ita Ang. in l. decem, ff. de fideic. lib. vbi etiam gl. Alex. in d. l. Marcellus, sub num. 7. Peregr. in d. art. 3. nu. 68.* & ante eum idem voluit *Tiraq. in d. priuil. 26. in 3. limit. vers. sed aduerte*, quam limitationem adde ijs, quæ *dixi supra in tribus qq. præcedentibus*.

9 Et quod *dixi in q. præcedenti, nu. 28.* delegato doris non detrahi Trebellianicam, nec Falcidiam, *Ang. in l. cum is, §. similiter, ff. de cond. indeb.* intellige procedere, dum tamen relictum fuerit pauperi; secus autem si diuiti, de communi *Boer. decis. 94. num. 2.*

10 Amplia hoc multo magis procedere in legato dotis restituendæ vxori, quæ rem suam dicitur accipere, *leg. si vsusfructus, ver. res legata, ff. ad l. Fal.*

11 Declara præmissam ampliationem non procedere, vbi legatum dotis habet commodum repræsentationis, iuxta quod declarat *Crass. in §. Falcidia, q. 6. num. 2.* vbi tamen contrarium videtur tenere cum *Emun. Costa in c. si pater, ver. legauit. n. 31. de testam.*

Trebellianicam an ex vna re sibi grauatus detrahere possit,
Et quid in Falcidia,
Ac etiam in legitima resoluendum.

SMMARIVM.

1 *Filius Trebellianicam ex vna re sibi detrahere potest.*
Sed quod immo sit arbitrarium Iudicis. num. 2.
3 *Filius Trebellianicam deducere potest ex vna re sibi in peculio profectitio a Patre concessa.*
Quod procedit de æquitate, non autem de rigore. n. 4.
5 *Filius potest in qua re vult legitimam eligere, ita tamen, vt illius assignatio in solius Iudicis arbitrio consistat, & n. 9.*
Nisi tamen fideicommissarius consenserit. n. 11.
6 *Distinctio refertur in præmissa quæstione Gulie. in l. Filium quem habentem, C. famil. hercisc.*
7 *Diuisio coniecturalis seruari debet.*
8 *Coniectura est quasi euidens probatio voluntatis testatoris.*
10 *Ius vniuersale fundum non sequitur.*
12 *Statuto prouideri potest, ne Trebellianica ex vna re detrahatur.*
13 *Statutum Trebellianicam, seu quartam Iure institutionis debitam potest auferre.*
14 *Falcidia an valeat de vna re detrahi, distinguitur.*
15 *Legata non pia Falcidiam non patiuntur pro legatis pijs.*
16 *Legitima a filio detrahi potest in vna re, & n. 18.*
Sed vide n. 19. 25. 26. 28.
17 *Filius in legitima non dicitur habere titulum mere lucratiuum.*
19 *Filius in vna re ita demum eligit legitimam, cum eam rem de necessitate detrahit, & cum authoritate Iudicis.*
Eligit tamen in consumptis, & bona fide alienatis. n. 21.
Legitima an in vno, vel pluribus corporibus, & rebus extinguenda sit ibid.
20 *Index quod probabiliter factum est, debet ex sua æquitate ratum habere.*
22 *Grauatus si rem alienauit, quam filius vult redimere, fideicommissarius inuitis non potest.*
Sed contra. num. 29.
Limita primo, nisi redemptio fieret ante conditionis fideicommissi euentum. n. 30.
Limita secundò, quod talis imputatio non fiat inuito fideicommissario, quando alienatio facta fuit in fraudem. n. 31.
23 *Grauati hæredes, seu emptores inuitis fideicommissarijs in legitimam, & Trebellianicam res in eorum fraudem alienatas, vel meliores non computant.*
24 *Trebellianica, seu legitima nō possunt in re meliori detrahi.*
26 *Legitima, & Trebellianica qualiter detrahendæ iudicis arbitrio relinquitur, & infra*
27 *Deductio quartæ non attenta qualitate personæ de restituendo grauatæ, etiam quo ad iuris effectum, dictam rem arbitrio grauati non respicit, se totum patrimonium.*
32 *Grauatus in conditionis euentum si alienet domum excedentem legitimam, & Trebellianicam fideicommissarius purificata conditione reuocat, quod vltra dictas quartas fuit alienatum.*
33 *Trebellianica non debetur ante conditionis euentum.*
34 *Filius per fideicommissum conditionale grauatus ab initio legitimam detrahit, sed Trebellianicam restitutionis tempore.*
35 *Declaratur Oldrad. ad cons. 107. sub nu. 7.*
36 *Filius potest legare rem, in qua elegit sibi quartam.*
Sed contra. n. 37
38 *Legitima supplementum debetur filio iuxta Iudicis arbitrium, et qualiter vide hic.*
39 *Pater an rem aliquam assignando filio, censeatur in ea ipsa imputare in legitimam.*
40 *Legitimæ detractio fit arbitrio concordi partium item arbitrio Patris testantis n. 41.*
Rursus, et iuxta Statuti dispositionem. n. 42.
Et vt cessantibus Iudicis arbitri assignatur. num. 43.

Quæst. CXXII.

1 VTrum Trebellianicam ex vna re filius, & hæres sibi detrahere possit, vtilissima omnium, & frequentissima est quæstio, quam disputat ex antiquioribus *Oldrad. in cons. 107. in 3. dub.* & lat expeditum, videtur quod sic in *l. in quartam, ff. ad l. Fal. ad idem l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell.* & hoc idem sequi videtur *gl. in l. a C. ad l. Fal. Bar. tamen in d. l. Marcellus, §. res quæ sub num. 2.* conclusiue

2 sentit hoc arbitrarium esse, vt scilicet Iudex discernat, an hæres in hoc malitiosè se gerat, quia si res restitutioni subiectas bona fide alienauit, tunc ne in causa euictionis oriantur scandala, Iudex arbitrabitur illas in Trebellianicam imputandas, *dict. §. res quæ idemque sic notarunt Imol. Cuma. Castr. Alex. Soc. Ias. Acquen. Rip.* & scribentes omnes, *Bal. in l. filium quem habentem, num. 35. C. fam. hercis. & consil. 185. et 367. vol. 4. Ias. consil. 161. vol. 4. Dec. cons. 202. num. 8. Rip. in l. in quartam, num. 96. & Peregr. de fideicom. art. 39. num. 6. quod pariter, & in casu d. l. filium,* dicimus ob præcedentem patris volontatem, qui in peculio fundum concesserat; & ferè in eandem sententiam inclinat *Bart. in d. l. filium, n. 5.* concludens secundum antiquiorum lecturam specialissimum esse casum in *d. l. filium*, de hoc, quod

3 videlicet filius totam Trebellianicam deducere potest ex vna re sibi in peculio profectitio a patre concessa; quod ea ratione suadetur secundum eum, quoniam pater concedendo filio fundum in vita, eundem in morte prædilexisse videtur quam voluntatem lex sequitur, & ita Iudex adiudicaturus erit secundum Bart. in iudicio diuisorio, in quo licet quarta vnamquamque rem singulariter respiciat, non tamen Iudex vnamquamque rem partiri debet, *vt l. a. C. qui, & quan. pars debe. lib. 10.* Sed deducenda est de vna re, de qua heredes, fuerint in concordia, quam Iudex æstimabit, *l. potest, ff. de l. 1. bene fact. gl. secundum vnū intellectum, in d. §. res quæ,* qui Iudex propter præcedentē patris voluntatem in hac re in peculium concessa quartam deducendam æstimabit: vt prædilectio, quę fuit Patris in vita, etiam exerceatur in morte, *l. pen. ff. de alim. & cibar. legat.* & ne filio auferatur, quod suis sumptibus, &

labore

labore ampliauit in vita patris,*l.fin.C.de alu.& palu.* & oc
a filio rei ita cohærentis separatio fiat, *arg.l. possessionum*,
*C.comm.vtriusque iud.& est casus in d.l.filium quem haben-
tem*,iuxta prædictorum lecturam, & Doctores ibi com-
muniter sequuntur,latè *Rip in d. l.in quartam, num.92.&
110.& ibidem Pich.num.130.131.& 142. ac Socin.iun.nu.
98.post Oldrad.consil.197.Aret.cons.55.num.7. in fin.Rub.
consil.156.num.10.Ruin.cons.131.num.15.vol.1.Paris.cons.
45.num.19 vol.2.Peregr.in d.tract.de fideicomm.art.3. sub
num.26. Menoch.de arbitr.iud.lib.2. cent.2. casu 163. refe-
rens Pich.d.num.142.* hoc intelligere verum esse ex æqui-
4 tate,non autem de iuris rigore,quo iure inspecto ex qua-
libet re sunt quartæ detrahendæ, vt per locum a speciali
probatur in *l.Plautius,& in l.lineam Margaritarum,ff. ad
l.Fal.& in Auth res quæ,C.de comm.delega.* quod & affir-
mant *Doct.in d.l.filium,vbi Coras.n.139.& Vinc.Sal.n.14.
& probant Peregr.vbi supra.*
Neque ex quo filius fundum præcipuum habet, cum
tantumdem ex bonis alijs hæres cohæredibus restituat,
per quam dico quamdam rerum permutationem, seu
reciprocam relaxationem indici, *arg.l.si pro fundo.C.de
transact.& ita l.certum.C.fam.hercisc.*non obstabit;Huic
etiam sententiæ satis applaudet eorum doctrina, qui vo-
5 luerunt filium legitimam, de qua re vult,detracturum,in
§.repletionem (de quo tamen statim dicam) loco cuius
subrogatur *Trebellianica in d.l. filium.*ergo illius natu-
ram sapere debet, *l.si cum §.qui iniuriarum.ff.si quis caut.
Gabr.lib.comm.opin.6.tit.reg.de iur.concl.2.*& hanc sen-
tentiam sequi videtur *Bal.in d.l.filium.num.28.*ita tamen,
vt hæc assignatio in solius Iudicis arbitrio consistat, non
alterius,puta filij rogati secundum sententiam *Gul.in d.l.
filium.*dicentis falsissimum esse aliquo casu in electione
6 filij esse in vna re Trebellianicam deducere, & distin-
guentis quo ad hunc articulum:aut testator ordinauit in
qua re Trebellianica hæc detrahenda sit,illi *l.si quando,§.
si illud.C.de inoff.testam.*licet illa rectius loquatur in legi-
tima;idem in debita iure institutionis dico, vt *l.cum quo,
§.fin & l.quærebatur.§.fin. supra eod.*aut Patris iudicium
expresse nihil ordinauit,quamquam coniecturis id com-
mode percipi possit; & idem; quia coniecturalis diuisio
7 seruari debet,*l.inter omnes. l.si filij, & l. si cogitatione.C.
fam.hercisc.*est enim coniectura quasi euidens probatio
voluntatis Testatoris,*l.si seruus plurium,§.fin supra de leg.
1.& cum proponebatur,& quod ibi per gl.de leg.2.*conferunt
8 scripta per *Alex.consil.100.vol.1.& Ias cons.154.col penu.
vol.4.ac Zanch.in repet.§.cum ita,nu.133 per tex in l.cum
hic status.§.si quis rogatus.ff.de donat.inter.vir.& vxor.*in
illis verbis sæpe si credimus defunctum aliquid voluisse,
nec tamen rogasse, vbi vero nec coniecturis hoc probari
9 potuisset, nunc nemo dubitat in potestate Iudicis esse
assignare in re, in qua voluerit,si æquitas id suadeat, *d.l.
potest.ff.de leg.1.*sed in grauati potestate non erit; cum
10 ius vniuersale fundum non sequatur,*leg.1. §.si heres ff.ad
Trebell.l.fideicommissum,§.tractatur supra de Iudi.*Intelli-
11 ge nisi fideicommissarius consentiret, vt notat *gl.in d.§.
res quæ,& suas tex.in d.l.potest & in l.1.§.si conueniant.ff.
deposi.& scripsit Peregr.dicto nu.26.* prout & intelligitur
sententia *Inno.in c.Raynaldus*, extra de testa.simpliciter
dicentis Trebellianicam ex vniuerso detrahendam, &
quod *Bart.dixit in d.l.in quartam,nu 10.& seqq.*
12 Ex quibus directo inferri poterit ad quæstionem,
quam *Bal.posuit in d.l.filium,sub num.35.* An videlicet sta-
tuto prouideri possit, ne huiusmodi quarta de certis re-
bus detrahatur,puta de Turribus,vel de rebus mobilibus;
quæ quæstio diuersimode interpretari potest. Primo, vt
qui restituere rogatus est,ex ijs nihil detrahat, quemad-
modum si in hereditate non essent, vt in simili dicitur in
*l.si post missionem,supra eodem,& infra l. proxima, & l. fin.
& l.si vero,ff.de testa.milit.* & hic videtur fuisse intellectus
*Bald.d.num.35.*asserentis expressum esse in *d.c.Raynaldus*,
vbi melius quam alibi prouisum est legitimã prætextu
consuetudinis,ac statuti minui posse,de quo in *cap.indul-
tum,de reg.iur.in sexto,per Dyn.& Cyn.in l.sancimus, C.de
nupt.& Bald.in l.1.in fin.ff.de iusti.& iur.* & infra dicam
suo loco.Alio modo intelligi potest hæc quæstio, quod
scilicet ex talibus rebus detrahi non possit, & certè sic,
quoniam hoc non erit auferre quartam hæredi, qui ex
alijs detraher per regulam. *l.si mihi fundus, ff.ad l.Falc.*
13 Reor etiam statutum auferens Trebellianicam,seu quar-
tam iure institutionis debitam, validum, quia hoc testa-
tor potest,vt in *Auth.sed cum testator, & in corpore vnde
sumitur,C.eod.*& inferius dicetur,ergo & statutum,per id,
quod notat *gl.in rubr.C.de decur.et l.non est impossibile, ff.
de pact.* Tum etiam,quia hoc statutum ius testandi resti-
tueret ad ius duodecim tabularum, de quo in *l.verbis le-
gis,ff de verb.signific.et in l.1.ff. ad l. Falc.et in l.2.cod. tit.*
cum ijs quæ ibi notantur.
14 Sed quid dicemus in Falcidia iure institutionis debita?
de qua loquitur,*l.2.C.ad l Falc.* Iam dici potest, quod vbi
apparet ex verbis,vel coniectura quid testator senserit,il-
li standum, vt dixi in proximo articulo; vbi vero de hoc
nihil apparet,regula est,omnia defalcari,*l.2.infra eod.et l.
plautius,et l.lineam Margaritarum,ff.ad l.Falc.*nec ex vno,
seu in vno legato poterit omnium Falcidiam detrahi *l. si
ex pluribus,ff.ad l.Fal.* Distinguendum tamen est; aut sunt
diuersi legatarij,aut vnus. Primo casu procedit, quod su-
pra;secundo casu dictum fuit:aut omnia legata diuisibilia
sunt,& tunc ex vno omnium Falcidia detrahi potest si le-
gatarius voluerit,alias secus,*d.l. si ex pluribus*, & quod ibi
per *gl.et Doct.*iuncto eo,quod dixit *Bald.in l.2. num.1. C.
eod.*& dicam infra in fine huius articuli: aut aliud est diui-
sibile,aliud indiuisibile: & indiuisibile patitur vtriusque
Falcidiam,*d.l.si mihi fundus,et quod legatur per gl. et Doct.
in l.1.§.sed in operis,ff.ad l.Fal facit,l.ex asse.et l. in quanti-
tate,ff.ad l.Falc.*& hoc vbi legata omnia defalcabilia sunt;
& facit *gl in d.l.2.et l.in imponenda, C.eod.* vbi vero quæ-
dam defalcabilia essent,tunc dicendum est,vt in *l.si vero,
superius allegata,et Ang.in l.in ratione,§.quod vulgo,ff. ad
l.Fal.*si vero eidem, & tunc, aut ex priuilegio testantis, &
in *d.l.si vero,et l.similes,et l.fin.ff.ad l.Fal.*aut ex natura rei
legatæ,& tunc ex defalcabili detrahitur Falcidia etiam al-
terius non defalcabilis,*l.sed si non seruus*, & quod legitur
in *d.l.Plautius,et d.l.ex asse.et d.l.imponenda,et l. planè,§.
si solus,ff.ad l.Falc.* Et ex his infertur ad quæstionem, de
qua per *gl.in Auth.similiter,C.eod.* Cum secundum com-
15 munem sententiam legata pia Falcidiam non patiantur,
an alia non pia etiam pro rata piorum defalcentur, & vi-
detur quod non,quod & sequitur *Ang.in d.§. quod vulgo,
et Specul.de test.§.1.vers.* quod si legatum est tale, & ego
latius dixi *supra in q.121.*
16 In legitima vero,de qua *Bald. post Bart. tetigit in l. suus
quoque,sub n.4.ff.de hæred.instit.* secundum vnum intelle-
ctum videtur casus in *d.l.in quartam,ff.ad l. Falc. et in l. fi-
lium,quem,C.fam.hercis.*vt in vna re detrahi possit, cum
illa sit iure naturæ debita. Ad idem, quia legitima hæc di-
citur filio debita,*l fin.C.de repud.hæred.* in qua filium qua-
si creditorem dicimus, *leg.Papinianus, §.quoniam autem
quarta,ff.de inoffic.testam.l.si quis legatum,cum gl.1.§. fin.
ff.de Fal.l fin.et ibi notatur,C.de codicill. l. si Patronus,ff.de
donat.Picus in d.l.in quartam,n.134.et num.163.*vbi quod
17 filius in legitima non dicitur habere titulum merè lucra-
tiuum,sed dicitur creditor,per *gl.in d.l. si quis legatum, §.
fin.ff. de Falc.* eundemque æquiparari vero creditori re-
18 spondit *Io.Ant.Rub.cons.158 num.15* Meritò vt quilibet
creditor, qui omnia debitoris bona obnoxia habet di-
cendum videtur,quod in qua re vult, sibi satisfieri possit,
vt supra *leg.creditoris,de distract.pign. Bal. tamen in l.2. nu.
1.C.eod.et in l.iubemus,num.3.Cod. ad Trebell.* dixit quod
tunc

19 tunc filius in vna re eligit, cũ ex necessitate rem aliquam
detrahit, §.quamobrem, in Auth.de restit. & ea quæ parit.
& cum authoritate Iudicis, vt per Salyc.in d.l.filium quem
habentem sub numer.12. vbi adden.ad eum sub littera A.
plures allegant, & his addo Pic.in d.l.in quartam, numero
132 Soc.iun.numer.103. Dec.consil 81.numer.7.& Vasq.in
tract.de success.progress.§.4.numero 30.vsque ad numer.38.
& in tractat.de success. resolut.libr.3. ad leg.scimus,in princ.
num.2. C.de inoffic.testam. Rol.consilio 78.sub num.19. vo-
lum.1.Fabian.in authent.nouissima, numer.140.C.de inoffic.
testamen.& Menoch.de arbitrar.iudic.libr.2. centur.2.casu
163.sub numero 19. ita quod licet legitima pro rata in
singulis corporibus debita sit; Iudex tamen,ne res patri-
moniales in partes diuisæ incommodam recipiant diui-
sionem, poterit pro suo arbitrio filio in vna. vel pluribus
rebus legitimam assignare, prout ex æquo, & bono sibi
conuenire videbitur, & prout in diuisorijs fieri assolet,
l.2.C.quand.& quib.quart.pars libr.11. & l.non amplius, §.
fin.ff.de leg.1.ita post Bar.Ang. Imol.& alios in d.l.in quar-
tam,pulchre Aret.consilio 156. column. penult. & vlt.Ias.in
d.l.filium,numero 16. Ruin.consilio 17.num.3.& 8. volum.
5.Rip in l.in quartam,num.111.& 119.& in §.Diui.numero
23 Soc.iun.cons.184.numero 7. & sequent.volum.2. Paris.
consilio 16.numero 69.volum.2. Cephal.cons.719. numero
32.Roder.Suarez.in repet.leg.quoniam in prioribus,ampl 11.
20 sub num.8.Rol.a Vall.cons.12.num.3.volum.1. nam Iudex,
quod probabiliter factum est, debet ex sua æquitate ratũ
habere.

21 In consumptis autem, vel alienatis bona fide potest
filius suam quartam legitimam eligere, vt latè tradit Ce-
phal.cons.189.n.19.& sequent.et Paris.cons.17.n.33.& con-
silio 93.n.58.vol.2.

Sed iterum dubium facit Cyn.in l.scimus,§.repletionem,
per illam litteram, Cod.de inoffic.testam. qui dicit, ex Pa-
tris substantia ipsius filij electionem esse, in qua re detra-
here velit considerata illius affectione, pro quo facit, §.
1.in auth.de trien.& semis.& cum hac opinione transire
videtur Angel.in d.l.in quartam, & in d.§.res quæ, vbi
etiam Ioan.de Imol.Alex.& Socin.sen. concludens, quod
22 vbicunque grauatus rem alienauit, quam vult redimere
filius,fideicommissarijs inuitis non poterit, cum non de-
beat, re alienata, mutare consilium in fideicommissario-
rum detrimentum, vt in regula mutare consilium de re-
gul.iur.argum.l.1.§.si rem,ff.deposit. Pariter nec audientur
23 filij grauati aduersus fideicommissarios, qui volunt gra-
uatum, vel eius hæredes, vel emptorem computaturos
alienata in quartam siue Trebellianicam, siue legitimam
altero ex duobus casibus: puta, quia fideicommissarijs,
quibus restitutio fieri debet, inuenerint re, & consilio se
fraudatos esse,vt de his quæ in fraud.credit.vel etiam re
tantum;& quia omnia meliora filius ipse alienauerat,pu-
ta in loco tuto, ex quibus securè percipi potest redditus;
sed quę alienata non sunt magis periculis annexa reman-
serunt,vt quia in loco oneroso, vel quia in nominibus de-
bitorum de facili non exigibilibus, vel alijs de causis, arg.
eius quod legitur in leg.2.ff.solut.matrimon. in quibus,nec
filio assignari posset legitima, quę sine vllo onere haberi
debet, ex quo illa onerosa sunt, d.l.quoniam in prioribus,
Codic.de inoffic. testament.d.leg.scimus, §.cum autem, &
24 facit leg.omnes, §. Lucius, quæ in fraud. credit. quam sen-
tentiam Ang.satis suadet, ne alias sequeretur Trebellia-
nicam, seu legitimam posse per filium in re meliori de-
trahi, quod non licet secundum Iacob.Butrig.in dict.leg.
filium quem. ne, dum filio satisfaciendum existima-
mus, fideicommissarium defraudemus, leg. fin. §. sed si
quis, Cod.commun.delegat. leg.legato generaliter, ff. de
leg.1. & argum.auth. hoc ius porrectum, C.de Sacr. Sanct.
Eccles.Nam fraus,& dolus in omni materia nemini opitu
latur,l.in fundo,ff.de rei vendicat.l.siue hereditaria,ff.de ne-
got.gest.& l.itaque fullo,ff.de fur. & ita tenent Rip.in d.l.in
quartam,num.98.& 112.Fabia.in repet. authent.nouissima,
numero 136.C.de inoffic.test.Ruin.consilio 17.num.5. volum.
5.Dec.consilio 236.numero 9. quos sequitur Hippol.Rimin.
consilio 9. numero 38.& præter hos Guid. Pap. decis.605.
cum tribus seqq. Surd.dec.316.sub numero 18. qui cæteros
25 adducit. Et propterea Bald.in l.2.numero primo,C.eodem,
distinguendo dixit, quod aut quis rogatus est partem
bonorum restituere,& in vna re portionem suam retine-
re potest,d.l.potest,et l.non amplius, §.fin.ff.de leg.1. aut est
rogatus restituere totam hæreditatem, & tunc aut vni,
& eidem,& potest in vna re.d.l.filium quem. Idem si sunt
plures fideicommissarij vniuersales, quia detractio in
pluribus, & diuersis rebus plura haberet incommoda,
per prædicta, l.2.C.quan.et quib. quar.pars debea.libr.10.
& quia nemo inuitus ad communionem inuitari debet,
l.si non sortem,§.si centum,ff.de cond.indeb.cum sæpè discor
dias parere soleat, l.cum Pater,§.dulcissimis, ff.de leg.2.
Absolutè tamen idem Bald.in d.l.filium quem, num.28.de-
terminat filium ex se eligere non posse, in qua re sibi le-
gitima debeatur quoniam si speciale est in casu d.l.filium
ob præsumptam testatoris voluntatem, vt in vna re legi-
timam detrahere possit. Item in casu Auth. res quæ, C.
comm. delega.& quod legitur in d.l. Marcellus §.res quæ.
contrarium in cæteris esse debet, vt ex vniuersali fiat de-
ductio. Nec aduersatur, l creditoris, cum ibi omnia bona
ęqualiter obligata essent, & solutio facta ex vno dissolue-
bat obligationem in eo,quod debebatur: sic & l.fistulas,§
fundum,ff.de contrahen.empt.sibi enim soluit rem, quæ
ipsimet debebatur; sic nec l.diuortio, ff.de neg.gest. quoniã
ibi loquitur in obligatione quantitatis, & ideo soluendo
de quãtitate bonorum in ea re videtur facta solutio,quod
secus est in legitima,& Trebellianica,quæ debetur ex vna
quaque specie hæreditaria in vniuerso,l.1.§.si hares,ff.ad
Trebell.l.lineam Margaritarum,ff.ad l.Falc.& leg.2. C.eod.
& idcirco solutio in vna re insolidum non esset in totum
eius,quod debetur, sed pro parte tantum, & sic ad Iudicis
officium spectat, an limitetur ius commune, vt scilicet le-
26 gitima,seu Trebellianica, ex quacunque re detrahatur,
an ex altera tantum;per ea quæ habentur in l.planè, ff. fa-
mil.bercisc.& in d.l.non amplius, in fin.cum l.seq.& præter.
citatos supra,Corn.consilio 82.numero 11. volum.1. Dida.in
c.Raynaldus,§.2.num.5.extra de testam.Vasq.in l.scimus,in
princ,num.2. C.de inoff.testa.sub tract. de success. resol.libr.
3.de communi fidem facit Fumag.in l.in quartam, sub num.
492.& de magis communi testatur ibidem Soc.iun.sub num.
303. versicul. contrarium, Ex qua notabilis sequitur
conclusio, quod videlicet regulariter non attenta qua-
litate personę de restituendo grauatæ, deductio quartæ
etiam quo ad iuris effectum dictam rem arbitrio graua-
ti non respicit, sed totum patrimonium. Quare Bald.
27 dixit in rubr.de reg.diuis.numero 2. quod electio, quæ da-
tur filio secundum Gul. per §. repletionem, datur in alijs
bonis quam legatis à Patre, quoniam si hęreditas solidas
legata patiatur, in ijs rebus pręstanda sunt, quas testa-
tor legauit,vt in §.quamobrem, in Auth.de restit. & ea,
quæ parit. quod nota. vbi vero ex particularibus legatis
fieret,tunc distinguit, vt dixi: aut sunt pluribus, & diuersis
facta,& dic, vt dixi; aut vni, & eidem, & dixit Bal. ex vno
Falcidiam omnium detrahi stante ęquitate, de qua supra
fuit dictum in vniuersali fideicommisso, ex notatis per,
Bald.& Imol.in l.coharedi.§. cum filij, ff.de vulg. & pupill.
Bald.in l.cum virum,numero 18. C.de fid. Cuma.consil.124.
Paul.de Castr.consilio 369.col.1.volum.1.Gallaul.in l.Centu
rio,sub numero 88.ff.de vulgar.& pupillar. quia detrahen-
tis conditio fit melior nec legatarij deterior, ergo succe-
dit regula, leg.2.§.item varijs,de acquir.plu.arcen. & §.fin.
instit. de off. Iud. quod intellige procedere Iudicis officio
implorato, quod in tali Iudicio conceditur. arg. notato-

rum

ram in d.l.planè fam.hercisc.& d.§ fin. cum ipso iure non
ex vna re sit detrahenda Falcidia, sed omnium legatorum
pro rata ipsa detractio fit, l.1.§.si quis ex mortis, ff.quor.
lega.l.in quantitate, §.in diem, & l.lineam margaritarum,
ff.ad l.Fal.nisi in casu,l.si fundus mihi,ff.eod. & ita intelligi-
tur,quod dixi in quarta debita iure institutionis.& secun
dum prædicta interpretari quoque debet distinctio, seu
doctrina Cyn. in d.l. 2. volentis Trebellianicam pariter ex
vniuersali singulares defalcare, quatenus Falcidiam ex
particularibus,per quam Iudex ex officio in altera vtram
que assignare possit per prædicta,facit §.sed quia, heres,
in instit.de fideicom.heredi. iuncta leg.1.ff. ad Trebell. quod
ego puto verum, quamquam aliter tenuerit Io.de Imol.in
d.l.in quartam.dicens Angel.sententiam procedere non
29 posse, qui voluit, inuito fideicommissario grauatum
rem venditam redimere non posse, quoniam cum per
reuocationem deterior non fiat fideicommissarij con-
ditio, consilium mutare poterit per regulam a contrario
sensu, cum his, quæ notat ibi glo.in c. mutare consilium de
reg.iur.& l.si pecuniam,de condi.ob cau.

Nec refragatur, l.si rem, C.de deposi. quia ibi alienatio
in delictum cadebit, quod etiam consumatum fuit, & per
illud fuit deponens sua possessione priuatus & ideo ibi li-
citum non est penitere, arg.l.qui ea mente, ff.de furt. hic
vero alienationis tempore Dominus erat, ac possidebat
ideoque non potuit alium possessione alienatione sua,
quam se ipsum priuare,facit quod notat gl. secundum eius
intellectum,in d.leg.Marcellus,§.res quæ,ff.ad Trebell. nec
ex tali alienatione in filio,qui in vna re quartam detrahe-
re potest, dolum præsumimus, leg.primo. §.denique, ff.de
aqu.pluu.arcen.& fortè non malè locutus est Imol. & præ-
sertim tenendo eorum sententiam, qui dixerunt, in con-
ditionis euentum dominium retrotrahi,& contractum,
in dict.§.res, & in leg.fin.§.fin. C.de legat. nisi diceremus,
quod statim alienatione facta ipso iure rem alienatam
grauatus in quartam imputat: quia redemptio non inua-
lidat effectum iam ex alienatione consummatum, argum.
cap.1. de vasall. qui post aliena. recupera. Atqui tenendo
communem sententiam cum Ang. vbi supra eam limita-
30 bis,nisi redemptio fieret ante conditionis euentum fidei
commissi secundum Soc.sen.in d.§.res quæ,col fin. & Soc.
iun.in d.l.in quartam,n.92.

31 Secundò etiam limita secundum Ang.quod talis impu-
tatio fideicommissario inuito non fit, quando alienatio
facta extitisset in fraudem eius & patrimonium ex ea di-
ci posset quasi corruptum, vt si de qualibet minimare
quartam partem alienasset, vel etiam si meliora vendidis-
set, vt per Soc.iun. vbi supra n. 93.

Alias limitationes videas per te ipsum penes repeten-
tes.

32 Ex his ergo infertur ad quæstionem Bald. in d.l. filium
quem num. 28. dicentis, quod si filius de restituendo in
conditionis euentum grauatus domum alienauit hæredi-
tariam quæ legitimam portionem, & Trebellianicam ex-
cedebat, an in conditionis euentum fideicommissarius in
domo alienata partem exigere poterit? quia dicitur in
vnaquaque re se ius habere dodrantis, d.l.deducta,§.mini-
mis,iuncto l.iubemus,C.ad Trebell. Et attenta sententia,vt
filius deducere possit in qua re vult:certe non audietur,
& præsertim cum filius sine fraude alienauit,sed attenta
Baldi doctrina,quam supra secutus fui, ex iuris rigore ip-
se fideicommissarius audiendus foret, sed ex æquitate ad
suam petitionem non admittetur,vt etiam sentit Bart. in
d.§.res quæ,nu.2.& huc satis inclinare videtur sententia
Iacob.de Beluis.in d. §.quamobrē, & glo.ibid. qui dixit re-
uocationem alienatorum admitti, si vltra quartam sibi
debitam alienauit, non si intra, vel tantumdem, & satis
suadet hoc incommoditas, quæ resultaret ex particulari
restitutionem fecerit suarum rerum, primum quidem
alienatione plurium rerum pro parte, & alijs rationi-
nibus,quas Bal. vbi supra recitat, quamquam Odofr. secus
senserit per l.si peculium,de pecul.lega.& in l.2.C.quand.&
quib.quar.pars.lib.10.Nec obstat l.non amplius,in fin. quæ
loquitur in legatario, cuius non est electio in casu illo,
sed hæredis,vel Iudicis, dictique Odofredi opinio de rigo-
re procedere posset, licet de æquitate alia procedat opi-
nio,quamuis Iacob.de Beluis.vbi supra, volens ad concor-
diam illas opiniones reducere filio consolendum dixerit
stante conditionis, euentu, quod scilicet familiæ hercis-
cundæ iudicium cum vniuersali fideicommissario inten-
tet,vt sibi debitam in rebus certis habere possit, argum.l.
2.circa princ.ff.fam hercisc.& leg secundo, & l.ita tamen, §.
qui ex Trebelliano, ff. ad Trebell. quam sententiam dixit
Bald.in d.l.filium,d.num.28. circa medium,sibi tribuere
posse in quarta iure naturæ debita,quæ sine omni dilatio
ne,& absque interuallo solui debet, l.scimus, & l.omni-
modo, C.de inoffic. testam. vbi sic quoque notarunt Bald.
Salyc.Paul.& Ias.ac Bald. in d.l.filium quem, num.10. &
Soc.iun.in dict.leg.in quartam, numero 116. Pedroch.consil.
6.numero 74.& cons 31. numer.34. Peregr.de fideicomm.d.
33 art.36 sub numero 113. & alibi sæpè per Doctores. Sed
in Trebellianica secus, cum ante conditionis euentum
non debeatur,leg.sed.& si ante,ff.ad Trebell. & quod ple-
nè in l.quoties,C.de fideicomm. Bald in d.l.filium, quem ha-
bentem,sub numero 35.in fin. vbi etiam in filio primi gra-
dus. Paul.de Castr.in l.iubemus, col.1.C.ad Treb. mani-
festè Bart.in leg quamquam,numero 1.C.ad l.Falc. dicens,
quod filius per fideicommissum conditionale grauatus
ab initio legitimam detrahit, Trebellianicam vero resti-
tutionis tempore, & sic diuerso tempore, sequitur Paul.
34 de Castr. bi numero tertio post gl.ab eo citatam,in leg.Papi-
nianus,§.meminisse,in ver.Falcidia,ff.de inoffic.testam.Pan-
cirol.consil.181.num.10.Rom.iun.cons.148.nu.31. vol.2.&
ante hos Bald.in l.iubemus,sub num.4.Paul.de Castro in leg.
quoniam in prioribus,num.10.C.de inoffic.testam. Alex.cons.
185.post num.12.volum.2.comprobat Peregr.de fideicomm.
art.3.sub num.24.& 25. ac idcirco fideicommissarius an-
te restitutione tempus frustra iudicio prouocaret,leg.non
quemadmodum, ff.de iudi. iuncto eo,quod legitur in leg.1.
ff.de vsur.Et ita intelligitur doctrina Oldradi cons.107. sub
num.7.quatenus voluit,quod alienata in quartam impu-
35 tantur habito respectu ad verum pretium, & non ad id
quo distracta sunt, cum hæres fideicommissario delata
culpa teneatur,leg.mulier, §.sed enim, ff.ad Trebell. Gabr.
consilio 137.numero 16.volum.2.Surd.consilio 119. numero
21.volu.1. de quo etiam habetur per Peregr. in dict.tract.
de fideicomm.art.39.sub n.6.& Costam de rat.& port.quæst.
140.n.12.

36 Quibus rationibus infero ad aliam quæstionem Bald.
eodem loco sub num.29. an videlicet filius in casu mortis,
quo fideicommissi conditio purificatur, legare poterit
rem,in qua elegit sibi quartam? concludentis, quod non;
intellige in Trebellianica, cui ante mortem locus non
est,ergo eligere non potest,licet respectu debitę iure na-
turæ secus;per prædicta, & ita interpretatur c.Raynaldus
37 ver.dilectus filius, extra de testam. in quo dicitur filium
grauatum de duabus quartis sibi debitis testari posse,
quod intellige simpliciter non expressa certa re etiam
in quarta iure naturæ debita secundum rigorem iuris;
per præmissa, quod tamen fuisse videtur de mente Ang.
in d.§.res quæ, vno casu scilicet, cum res penes fideicom-
missarius essent, quoniam eo fideicommissario inuito
in vna re quartam detrahere non poterit, l.1.§.si conue-
niat,ff.de deposi.l. potest ff.de leg.1. vbi vero res apud hære-
dem rogatum essent,tunc dixit supra. Verum non video
bona rationem diuersitatis, sint res apud fideicommissa-
rium, vel penes hæredem, cum omni casu quarta res pa-
riter respiciat & ita iuris rigor, ratio, & æquitas, quibus
dicatur

dicatur potius ex vna, quam ex pluribus detrahenda cum eædem sint; ergo idem ius in eis statui debet, l. illud, *ff. Aquil. cum simil.* & secundum prædicta erunt limitandæ, ac interpretandæ plures opiniones quas etiam refert *glo. in l. fin. §. fin. C. comm. delega.* & quod ibi per *Bart.* in quibus etiam disputatur quo ad validitatem alienationis, de quo per *Bart. in l. seruo legato, §. si testator, ff. de leg.* & *per Peregr. latè art. 39.* & 40. Sed quid si filius habuit legitimam, & vult ad supplementum agere de quibus nam fiet supplementum? *Oldrad. istum articulum examinat in d. suo consil.* 113. quod incipit quæstio, qua quæritur. vbi conclusit ex
38 rebus Testatoris, & arbitrio boni viri fieri debere, qui non declarabit ex singulis rebus supplementum fieri ad euitandam communionem, quæ materiam discordiarum parere consueuit, *l. cum Pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 3. l. cũ oportet, C. de bon. quæ lib.* sed vnam tantum si fieri potest, & æquitate suadente; rem pro legitima adiudicare poterit, vt per *Dec. consil. 236. numero 9.* & 10. *post Salyc.* & *alios tradit Menoch. de arbitr. Iudic. casu 163. num. 22. qui n. seq. refert Ruin. consil. 59. numer. 21. vers. nec dicatur, libr. quarto*, dicentem Iudicem in re vna sola legitimam assignare non posse, quando filio non prodesset, & fideicommissarijs noceret, *neque* pariter ex re vna tantum legitimam detrahẽdam iudicabit, cum bona omnia per ipsum heredem alienata fuissent; quia vnus emptor tanto damno affici non debet, sed emptorum vnusquisque partem sui oneris sentire debet. ex eodem *Ruin. cons. 17 n. 8. vol. 5.* post allegatos per eum.

Ex his vero patet examinatio illius articuli, quem gl. fin. magna in princ. in d. l. filium disputat, an videlicet quarta ex vna re detrahi possit? quæ plures retulit opiniones: nam alij dixerunt hoc esse, quia Testator expressè dixit, & hæc in sæuissima, & de rigore iuris de ea tantum detrahitur *l. cum quo, §. fin. ff. ad leg. Falc.* bene facit, quod legitur *in l. si quando, §. illud, C. de inoffic. testam.* Quidam alij, & notanter dixerunt id causari ex præsumptione propter præcedentem Testatoris voluntatem, & hanc sequitur *Bart. in d. l. in quartam, num. 9.* & *in d. l. filium sub num. 3. ad quem se remittit Alex. in d. l. Martellus, §. res quę num. 9. ff. ad Trebell. vbi Bald. Ang. Imol.* & *Canonist.* eiusdem opinionis adducit, licet gl. non placuerit, quæ etiam de iuris rigore procedit, ex qua inferri potest ad aliam quæstionem, de qua per *Bald. in d. l. filium, num. 30.* an eo
39 ipso, quod Pater filio assignat rem aliquam, idem in legitimam imputare videatur, concludens finaliter attendendam qualitatem, & formam assignationis factæ per Patrẽ nam si hoc expressit dicendo assigno, seu concedo tibi in partem, seu pro parte, & tunc nemo dubitaret in omnem quartam imputare debere facit d. §. Illud. Idẽ dixit vbicũque Testator assignationem fecisset per nomina quotitatiua, seu quotæ proportionabilia, vt puta, do tibi ex centum, quæ habeo, vigintiquinque. Alia autem est assignatio per viam donationis, alia vero legati titulo, & in iudicio supremo. *in l. omnimodo, §. fin. C. de inoffic. testam.* Est & assigatio a Patre simpliciter facta, quæ in dubio in peculium, administrationem transit, *l. fin. de pecul. lega. vbi Bar. notauit,* & *plenè Bart.* & *communiter Doct. in l. si donatione, C. de colla. vbi Alex. num. 16.* & *22.* & *l. filia, C. fam. herc. Bal. in d. l. filium quem habentem n. 39. Ias. in Auth. ex testam. n. 6.* & *Dec. n. 5. C. de colla. Corn. cons. 144. n. 13. vol. 2.* & *cons. 228. n. 2. vol. 4. Paris. cons. 33. nu. 10. vol. 3.* vbi concordantes allegat.

Alij autem dixerunt in filio esse speciale in *dict. leg. filium*, vt liberum ei esset pro voluntate detrahere in illa quartã, cum grauaretur in computatione in quartã eius, quod a cohærede accepit, quod alias non fit. vt *in d. l. in quartã, in vers. pro ea vero parte,* quod *Accursius impugnat* quia & idem in alijs, si onus vicissitudinarium foret *l. Nesennius, ff. ad l. Falc. Bart.* tamen simpliciter dubitauit, & remisit ad eam quæ dixit *in l. peto, ff. de leg. 2.* & ego dixi in superioribus quæstionibus.

Illud autem quod diximus in Iudicis arbitrio residere quib. in rebus detrahenda sit legitima.

40 Primò limita non procedere, vbi heres grauatus, fideicommissarius sunt concordes, quibus in rebus detrahenda est legitima, quia tunc ipsorum voluntati assentiendũ est ita expressè voluit *Soc. iun. in d. l. in quartam, nu. 100. Vasq. de success. progress. §. 4. n. 38. vers. tertia conclusio. Dec. cons. 616. nu. 5.*

41 Secundò limita vbi ex Testatoris voluntate tacita, vel expressa aliter deprehenderetur *Rip. in d. l. in quartam, nu. 126. latè Vasq. in d. §. quarto, n. 10. vsq; ad nu. 29.* & *Soc. iun. in cons. 136. n. 15. vol. 1.*

42 Tertiò limita vbi statutum aliter disponeret, vt per *Fiuma. in d. l. in quartam, n. 509. qui alios allegat.*

43 Quibus cessantibus proculdubio sit locus arbitrio, & declarationi ipsius Iudicis, latè *Pichus in d. l. in quartam, n. 132.* & *Soc. iun. nu. 103.* qui alios de communi testantes congerunt. *Dec cons. 81. nu. 7. Vasq. in d. §. 4. nu. 30. vsque ad n. 38.* & *in tract. de success. ref. lib. 3. ad l. scimus, in princ. n. 2. C. de inoffic. testa.*

Trebellianicæ detractio, an fieri debeat ex toto corpore hæreditatis, an vero ex eo, quod superest deductis legatis?

Item in legitimę detractione debitæ descendenti, vel ascendenti, an spectetur solum fideicommissum vniuersale, vel etiam legatarij contribuantur?

S V M M A R I V M.

1 *Trebellianica, quando fideicommissum vniuersale est purum, detrahitur de ipso fideicommisso,* & *legatis pro rata.*

Declaratur procedere, vbi fideicommissum, & *legata sunt defalcabilia, ibid.*

Fallit, vt n. 3.

2 *Quarta, quæ detrahitur de fideicommisso puro vniuersali in omnibus seruat naturam Trebellianicæ, quæ autem deducitur de legatis particularibus seruat naturam Falcidiæ.*

4 *Trebellianica detrahitur de eo quod superest deductis legatis, quando legata nominatim ab ipso hærede sunt relicta,* & *de ratione.*

Sed contra, n. 10.

5 *Fideicommissarius non tenetur ad præstationem legatorum nominatim ab hærede relictorum.*

6 *Hæres nominatim grauatus antequam restituat hæreditatem debet soluere legata, vel restituere idonea cautione recepta à fideicommissario de soluendis ipsis legatis, alias conueniri potest a legatarius.*

7 *Hæres restituens totam hęreditatem non deductis legatis a se nominatim relictis, repetere potest a fideicommissario.*

8 *Hęres in quartam non imputat, quod capit a legatario post legatum restitutum, vel post fideicommissum restitutum.*

9 *Hæres legata a se nominatim relicta licet soluat, non tamen is tenetur de suo.*

11 *Fideicom-*

11 *Fideicommissarius quartam detrabit, quando bæres coactus adiuit.*

Et quando hæres, vt ei morem gereret, illam non deducit. num.12.

13 *Fideicommissarius tantum quartam detrabit de legatis, & fideicommissis particularibus ab hærede relictis, nõ autem de fideicommissis à se redictis.*

Neq; detrabit à suo confideicommissario, ibid. n.14.

Declara vt n.15. & 16.

17 *Onus in legato, & fideicommisso vbi est extrinsecum, & non de eadem re, & tet cum legatario agitur, non diminuitur.*

Non tamen legatarij, & fideicommissarij ad illud tenentur supra vires relicti, ibid. n.18.

Sed ab eo relicta defalcantur, vt ad vires hæreditatis deducantur, n.19.

Intellige facto inuentario; nam eo non facto tenetur insolidum legatarijs, fideicommissarijs, & creditoribus, numero 20.

21 *Falcidia, & Trebellianica, quæ non detrabunt a legatis, & fideicommissis priuilegiatis, non reflectitur ad onus legatariorum, & fideicommissariorum, sed de istis detrabitur in quantitate: sicuti detraheretur, si alia non essent priuilegiata.*

22 *Falcidia quando fuit a Testatore probibita nedum non detrabitur à relictis priuilegiatis, verum nec etiam ex alijs stante probibitione.*

23 *Falcidiam integram detrabit bæres ex legatis non priuilegiatis, quando testator mandauit legata integrè præstari, vel absq; diminutione.*

24 *Legatum purè factum si fideicommissum post mortem bæredis fuit relictum, vel sub aliqua conditione, soluitur ab hærede grauato fideicommissi casu adueniente, & eo detracto ex reliquo patrimonio, detrabitur Trebellianica.*

Sed contra, n.25.

Prima tamen sententia dicitur a consuetudine recepta. numero 26.

27 *Trebellianica vbi legatum, & fideicommissum conditionalia sunt ab omnibus pro rata integra detrabitur ab bærede computatis fructibus medij temporis.*

Non tamen procedit, vbi fideicommissum sub alia diuersa conditione fuit relictum. n.28.

29 *Legata, & fideicommissa pro quota pure relicta fideicommisso conditionali constituto in residuo eueniente conditione in detractione quartæ contribuunt.*

30 *In legitimæ detractione debita descendenti, vel ascendenti legatarij, an, & quando contribuant? & infra.*

31 *Legitima detrabitur de solo fideicommisso vniuersali, quatenus vires suppetant, & non de fideicommisso particulari, nec de legatis, & de ratione.*

Idemque procedit in supplemento legitimæ, numer. trigesimosecundo.

33 *Legitima licet sit tertia omnium bonorum, & qualibet corpora minuere dicatur, quando commode de residuo detrabi potest, corpora legata defalcantur.*

Quamuis, vbi ageretur de deductione legitimæ filio relictæ in testamento alio hærede instituto, & per fideicommissum grauato relictis legatis particularibus, prius detrabatur legitima, vt æs alienum, n.34.

Atq; ita de toto asse deducto ære alieno, & funeris impensa, de residuo deducitur Trebellianica ad onus fideicommissi vniuersalis, n.35.

36 *Onus probandi non extare alia bona ad effectum minuendi corpora legata, incumbit allegantI.*

37 *Trebellianica in modo detrabendi differt à legitima, & è contra.*

38 *Quarta quæ non detrabitur de legatis reflectitur ad onus fideicommissi vniuersalis.*

Contrarium probatur, n.39.

40 *Trebellianica est quarta eius, quod venit in restitutione fideicommissi vniuersalis.*

41 *Falcidia, vel eius supplementum detrabi potest de legatis, quando solutis legatis purè relictis nibil in residuo superest.*

Quæst. CXXIII.

INsignis est etiam controuersia; Numquid, si grauatus
legatis particularibus est etiam rogatus restituere hæ-
reditatem per fideicommissum vniuersale, in detractione
quartæ Trebellianicæ legatarij contribuant, ita vt pro ra-
ta minuantur relicta particularia, & fideicommissum
vniuersale; an vero detrahatur de fideicommisso vniuer-
sali tantum, ita quod solida legata præstanda sint?

Qua in quæstione distinguendum est inter fideicõmis-
sum purum, & fideicommissum conditionale.

1 Nam quando fideicommissum vniuersale est purum,
de vtriusque hoc est de legatis, & fideicommisso detrahi-
tur Trebellianica pro rata, vbi legata, & fideicommissa
sunt defalcabilia, ad tex. *in l. qui quadringenta. & in l. Mar-*
cellus, § idem Pomponius, ff. ad Trebell. vbi notant Doct. Fa-
chin. controu. iur. libr. 5. cap. 8. versic. tertia conclusio. vbi re-
censet verba, *d. § idem Pomponius*, & habentur plura per
2 *Eugen. Perus. in cons. 36. per totum*, quo in casu quarta,
quam detrahit hæres partim de fideicommisso vniuersali,
& partim de particularibus relictis, mixtam habet cau-
sam, cum quo ad fideicommissarium vniuersalem in om-
nibus seruet naturam quartæ Trebellianicæ; quo au-
tem ad legata particularia seruat naturam Falcidiæ, vt
habetur per *Bart. & communiter Doct. in d. leg. Marcellus,*
§ idem Pomponius, Bart. in l. in quartam, col. 4. in 2. quæst. ff.
ad l. Falc. & ibid. Rip. n. 89. ac Ruin. n. 18. vers. secundo quæ-
ritur.

3 Non tamen ista vendicant sibi locum in legatis factis
de re non hæreditaria ab hærede accepta causa conditio-
nis implendæ, vel quando fideicommissum est purum,
legata vero sunt conditionalia; quia tunc ista non contri-
buunt, *leg. acceptum, ff. ad l. Falc.* idemque est, quando legata
4 nominatim ab ipso hærede sunt relicta, quo in Trebellia-
nica detrahitur ex eo, quod superest deductis legatis, ita
Crauett. in cons. 16. num. 2. qui ad id allegat *Rot. Rom. decis.*
870. quædam mulier in antiquis. *Natt. cons. 323. col. fin.*
Ratioque fundamentalis adducitur illa, quod ex quo tam
legata particularia, quam fideicommissum vniuersale
sunt ab hærede relicta, à fideicommissario videri non
possunt repetita legata, quoniam nominatim iniuncta
hæredi. *leg. Celsus, §. quod alcimus, ff. de leg. 2 leg. 1. §. fi.* id
quod ex substitutione, *ff. ad l. Falc. l. si plures, ff. de leg. 3. sic*
Bart. in d. l. Marcellus, column. 2. & in l. quæ conditio. ff. de
condi. & demonstrat. Ias. in dict. leg. qui quadringenta. in pri-
mo not ff. ad Trebell. & in dict. leg. Marcellus, in 3. nota.
5 dicens, quod fideicommissarius non tenetur ad præsta-
tionem legatorum nominatim ab hærede relictorum,
sequitur *Ruin. in consil. 67. num. 11. volum. 2.* cum ait, quod
6 hæres nominatim grauatus, antequam restituat hæredita-
tem debet soluere legata, vel restituere idonea cautione
recepta à fideicommissario de soluendis ipsis legatis cum
alias conueniri possit à legatarijs; nec facta sibi restitutio
proderit, ac si non restituisset, & fuit Doctrina *Paul. de*
Castren. in d. leg. Marcellus, sub num 9. post glo. ibi, Hæres
tamen restituens totam hæreditatem non deductis lega-
7 tis nominatim relictis repetere poterit à fideicommissa-
rio, vt respondit *Crauett. d. cons. 16. ex decis. Rot. Rom. 1.*
276. visis in 8. dub. Natt. d. cons. 323 propè fin. quamuis Ir.
8 quartam non imputet, quod capit a legatario post lega-
tum traditum, seu a fideicommissario post fideicommis-
sum restitutum, est casus *in l. si à me ff. ad l. Falc.* quod an
procedat

procedat in Trebellianica, differit Peregr. de fideicom. art. 3. n. 46. & seq.

9 Ex quo infertur, quod licet legata nominatim ab hærede relicta sint, & ab eo soluantur. non tamen is tenetur de suo, quamquam aliter senserit, & male Eugen. d. consilio 36. nu. 1. cum differentia, quæ adducitur, an legata fuerint nominatim ab hærede relicta, an vero ad onus hæreditaris consideretur tantummodo respectu legatariorum, & fideicommissarij? Ex quo primo casu minus habent legatarij, quam, vt probatur in d. l. qui quadringenta. & in d. l. Marcellus. Nec tamen in neutro hæres tenetur de suo l. 1. §. si is qui Quadringenta, ff. ad Treb.

10 Sed quod immo legata etiam, quod nominatim ab hęrede sint relicta, vbi fideicommissum est vniuersale, & de toto. Trebellianica prius detrahatur de toto asse ad fauorem, & commodum hæredis, cum in residuo fideicommissarius habeatur pro creditore quanti valet totum residuum, quo stante creditores habentur pro legatarijs pro quanto ęstimantur res legatę, & in contributione veniant tam legatarij quam fideicommissarius, ad quorum incommodum pro rata vtriusque fit diminutio, adducitur text. in l. 2. ff. ad Trebell. & ibid. notat Ias. numero quinto, & 10. & in d. l. Marcellus, vbi dicitur, quod si assis pro hęrede quarta deducta est æstimationis quadringentorum, legata vero trecentorum facta contributione de illis quadringentis fideicommissarius habebit quatuor partes, & legatarij tres, ex quo tex. patet hæredem centum salua habere, & reliqua trecenta diui inter legatarios & fideicommissarium, qui dicuntur contribuere, quia minus accipiunt, quam eis fuérit relictum, prout ex tex. in d. l. Marcellus, sic etiam tradidit Peregr. de fideicom. art. 4. n. 23. qui addit hoc casu si hæres coactus adiuit quartæ commodum fideicommissario acquiri. probauit Fa-
11 chin. d. c. 8. col. 1. vers. sed huic sententiæ, prout pariter fideicommissarius quartam detrahit, cum hæres, vt ei mo-
12 rem geret illam non deducit, l. 1. §. inde Neratius, ff. ad Trebell. idque præsumitur, cum filio, vel sibi valde coniuncto restituisset, vt ibi per glo. et Doct. vel de simpliciter relictis, d. l. qui quadringenta, et l. Marcellus, ff. ad Treb. licet hæc proprie non sit Trebellianica, sed Falcidia, vt admonet Bar. in d. §. idem Pomponius, in fin. Vnde sequitur, quod fideicommissarius solum quartam detrahat de legatis, & fideicommissis particularibus ab hærede relictis, vt habe-
13 tur in d. l. qui quadringenta, ff. ad l. Fal et in d. l. Marcellus, et in d. §. qui fideicommissariam vbi Bar. et scribentes, non autem de fideicommissis a se relictis, quia nec hæres illam detraxisset de relictis ab ipso fideicommissario cuius locū vt supra per gratiam, vel coactionem ingreditur in ipsius quartæ detractione, vt notauit in specie Bar. in l. lex Falcidia, §. nunquam, num. 1. ff. ad l. Falc. neque minus à suo
14 fideicommissario, l. cogi §. Metianus, et l. ex asse. ff. ad Trebell. sicuti nec legatarius à legatario sibi substitutio iure
15 Falcidiæ d. l. lex Falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. Falc. Quod declara procedere, nisi grauatus quis sit de quota hæreditatis non de tota, quia tunc si onus iniunctum sit intrinsecum, hoc est de eadem re, de qua fuit legatum, vel fideicommissum, onus legati, & fideicommissi pro rata diminuitur, l. pęnales §. si Titio, ff. eod. Vbi autem fuit grauatus de tota, nihil sub detrahit, d. §. si Titio, et l. si mihi stichus, ff. ff. de leg. 1. Et ratio est, quoniam vbi grauatur quis de tota restituenda, nec apud eum quid remanet, nihil etiam detrahit.

16 Et quæ proxime dicta sunt sibi quoque tribuunt, cum in ipso fideicommisso vniuersalis fideicommissarius fuit grauatus, quod restituat, puta vnam quartam Mæuio, & alteram Titio, quia tunc diminuto fideicommisso vniuersali pro quartæ Trebellianicæ detractione, diminutio hæc nō imputātur, quia is bona illa elegerit pro sua legitima proportionabiliter, pro quarta sic detracta diminuit fidei cōmissū de quotis hæreditarijs Mæuio, & Titio ascriptis secundum gl. iuxta secundum intellectum, l. Lucius, §. hæres institutus, ff. ad Treb. quam ibid. sequitur Paul. de Castr. sub n. 1. vers. in gl. videntur duę opiniones.

17 At vbi onus esset non de eadem re, sed de alia diuersa à re legata, & res cum legatario agitur; tunc grauamen dicitur extrinsecum, & non diminuitur onus. d. l. Pœnales, §. si Titio, in vltimo responso, in l. liberto. §. 1. ff. de annu. lega. in l. si mihi stichus, ff. de leg. 1. in specie ita distinguit Vinc. de Franch. in dec. Neap. 362. per totam. Vbi huius rei ponit extrinseco, hocque ita tamen procedit, quod legatarij, vel fideicommissarij vniuersales ad onus extrinsecum nō
18 teneantur supra vires relicti, l. Plautius, §. fin. ff. de condi. & demonstrat. & in leg. facta, §. si Titius, ff. ad Trebell. In fideicommissarijs est casus in l. 1. §. si is qui quadringenta.
19 ff. ad Trebell. id est ab eo relicta defalcentur, vt ad vires hæreditatis deducantur, vt ibid. & latius habetur in
20 leg. Imperator, ff. de lega. 2. quæ sane defalcatio iure nouo post Nouellam Iustiniani locum habet facto inuentario; secus vero si fideicommissarius vniuersalis inuentarium non confecerit; quia tunc ad hæredis exemplum insolidum tenetur legatarijs, & creditoribus, quoniam in vtroque militat fraudis suspicio, sicut plene notatur per Bart. & communiter Doct. in l. fin. C. de iur. delibet. & in Authent. de hæredi. & Falc. Alex. in leg. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad l. Falc. Cephal. consil. 296. num. 48. Lofred. consil. 2. num. 29. ample post allegatos per eum Rol. à Vall. in tract. de inuenta. par. 2. quæst. 20. Quare inuentario non facto legatarij, & fideicommissarij particulares agunt aduersus fideicommissarium vniuersalem insolidum, quamuis vbi soluendo non esset seruanda sit, dispositio dict. §. si is qui quadringenta. Secundum autem iura vetera generale est, vt relicta in testamento vltra vires hæreditatis per prius defalcentur, & ad vires hæreditatis redigantur, ac postea de detractionibus per legem Falcidiam, aut ex Senatus Consulti authoritate agatur, iuxta tex. in l. si vero. ff. de testam. mili. & in l. in quantitate, ff. ad l. Falc. notat Bar. in dict. l. ita tamen, §. hæres ex asse. ff. ad Trebell. quod procedit, quia eo iure nemo honoratus in plus grauari poterat, quam ad eum hæreditate, & bonis hæreditarijs peruenisset, vt habetur in d. §. si is qui quadringenta, & in d. l. Imperator.

Si autem (vt vnde quo digressi sumus reuertamur) legata, & fideicommissa indefalcabilia sint, in his quoq; duplex adhibetur consideratio.

21 Quædam enim sunt legata, & fideicommissa, quę non defalcantur, veluti sunt relicta ad pias causas, quæ sunt priuilegiata, vt est tex. in Auth. similiter, C. ad l. Falc. & in vniuersalibus habetur per scribentes in d. §. quod autem, vel quia facta à milite in Castris, d. §. quod autem, et in l. in testamento, C. ad l. Falc. quibus in casibus id cedit damno hęredis, & ideo quod ab illis non detrahitur, non reflectitur ad præiudicium, seu onus aliorum legatariorum, sed Falcidia, & Trebellianica de illis detrahitur in quantitate, quemadmodum detraheretur, si alia non essent priuilegiata, l. si post missionem, l. qui quadringenta, & l. si miles, ff. ad l. Fal. Quod procedit etiam si legata fuerint relicta diuersis personis, quicquid voluerit Rot. in decis. 12. sub rubr. de testam. in antiquis.

Quędam sunt legata indefalcabilia, ex voluntate testatoris quæ pariter dupliciter contingere possunt tem.

22 Primò si expresse à Testatore Falcidia fuerit prohibita quo in casu Falcidiam, quam hæres non detrahit ex istis, non etiam detrahit ex alijs, cessat enim in illis detractio, stante dicta prohibitione, vt etiam dixi in quæst. 123. num. 6. et infra.

23 Secundò id accidit, quando testator mandauit legata integre præstari, vel absque diminutione, quia tunc Fal-

cidia,

cidia, quæ ex his non detrahitur, deducitur tamen ex alijs, ita quod hæres integram detrahat quartam. *Bar. in d. l. qui quadringenta in fin. princ.* vbi dicit per eam legem se ita determinasse, quem ibi sequitur *Paul. de Castr. num. 3. qui addit in fin.* id perpetuo memoriæ tenendum, quia si non haberemus dictum Bar. quilibet prima facie contrarium diceret, & eandem sententiam ibidem tuetur. *Alex. n. 6.* sequitur *Ruin. cons. 146. n. 5. vol. 3. & Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 9. tit. 13. n. 14.*

Quando vero fideicommissum vniuersale est conditionale; Tunc plures sunt distinguendi casus.

24 Primus est casus, quando legata pure fuerunt relicta, & fideicommissum vniuersale sub conditione, vel post mortem hæredis relictum, quia tunc non fit contributio, sed integra legata præstantur, si id vires hæreditatis patiatur, & de eo quod superest detrahitur Trebellianica ita *Bart. in d. l. Marcellus, §. idem Pomponius, num. 1.* vbi dicit, quod ita seruat consuetudo, quem ibid. communiter sequuntur Doct. & consulendo probarunt latè *Cravett. cons. 16. ante post n. 2. & seqq. Gabr. cons. 121. n. 57. vol. 1. Cephal. cons. 322. n. 10. & 11. Pancirol. cons. 98. n. 39. Anchar. tun. quæst. lib. 1. Petr. de fideicom. quæst. 15. sub numero 208. in fin.*

25 Contra vero sensere *Oldrad. Salyc. Paul. de Castr. Roma. Cuma. Ias. & cæteri per Anchar.* & alios vbi supra relati, qui asserunt *in d. § idem Pomponius* esse casum, quod nempe Trebellianica detrahenda sit, tam ex legatis, quam etiã ex fideicommisso vniuersali, idque comprobari ex *text. l. ita tamen, § hæres ex asse, ff. ad Trebel.* vbi fideicommissum partim erat purum, & partim conditionale, & nihilominus quarta detrahitur tam ex fideicommisso, quam etiam ex legatis.

26 Sed a prima relata sententia non recedas, quæ de consuetudine fuit recepta, qua stante cessat omnis amaritudo & vlterior disputatio, quæ in iudicando, & consulendo est sequenda, vt per *Anchar. in d quæst. 6. num. 7.* & alios supra relatos, quicquid in contrarium nouissime voluerit *Fachin. controu. iur. lib. 5. c 8. fol. mihi* 558.

27 Secundus casus est, quando tam legata particularia, quam etiam fideicommissum vniuersale cõditionalia sunt sub eadem nempe conditione; quo in casu dicitur, quod hæres de vtroque ipsorum detrahit integram quartam, pro rata, sicuti dixi in puris computatis computandis, & sic fructibus medio tempore perceptis, ita *Bart. & Doctor. communiter in dict. leg. Marcellus, §. idem Pomponius, & d. l. ita tamen, § hæres ex asse ff. eod.* ea ratione, quia purificata conditione ex tunc censetur omnia pure relicta, ad regulam, quod puri, & purificati par est conditio, *leg. fin. §. Titius, vbi latè Ias. ff. de vulg. Dyn. cons. 4. col. 1.*

28 Non tamen procedit hic casus, quando fideicommissum, sub alia diuersa conditione relinquitur, vt adnotauit *Alex. in dict. leg. Marcellus, §. idem Pomponius*, reiecta sententia *Ang. & Imol. Ruin. consil. 57. numero 18. volum. 2. Corn. consil. 168. col. fin. volum. 4. & Pancirol. dict. consil. 98. num. 41.*

29 Tertius casus desumitur ex *d. l. ita tamen, §. hæres ex asse, ff. ad Trebell.* quando Testator pure legat, & vniuersaliter pro parte fideicommittit, & pro alia parte, quæ Trebellianicam implet vniuersaliter sub cõditione fideicommittit. Et hoc in casu heres soluit legata pure relicta, & fideicommissum vniuersale præstita per eos cautione de conferendo, pro ipsorum parte, veniente alterius fideicommissi conditione, vel casu, ita quod hæres integram quartam prius habeat imputatis si quæ imputanda erunt, & eueniente illius fideicommissi conditione legata particularia in detractione quartæ Trebellianicæ defalcantur, & contribuunt, sic prout supra voluerunt *Bart. & Doct. communiter, in dict. §. hæres ex asse, procedit que, d. conclusio*, etiam si diuersis personis vniuersale fideicommissum foret iniunctum, vt aduersus. *Angel. declarant Imol. Raphael. Cuman. Alex. & Claud. Aquen. ibid.*

30 In legitimæ autem detractione, vt quia grauatus sit de descendentibus, vel de ascendentibus, quibus legitima debetur, vt *dixi in q. 1.* an legatarij contribuant, ita quod pro tertia minuantur legata, an vero de solo fideicommisso vniuersali detrahatur, & sic fideicommissarius solida legata præstet, non modica est difficultas.

31 Resolutiuè tamen agendo dicitur legitimam detrahi de solo fideicommisso vniuersali, quatenus id patiatur, vel vires suppetant, & non de fideicommissis particularibus, ita *Ruin. cons. 57. num. 11. & seq. vol. 4. & Gabr. in cons. 121. sub num. 57. vol. 1.* qui ad id tenendum eo principaliter vtuntur fundamento, quod legitima quoad fideicommissarios particulares, & legatarios habetur loco æris alieni, & vti æs alienum deducitur vt *dixi in q. 131. n. 4.* Et idcirco non ad onus legatorum particularium, cum sit onus hæreditarium ab hæreditarium ab hærede, & a fideicommissario vniuersali, qui loco hæredis est, *l. qui quadringenta, & l. postulante ff. ad Trebell.* præstanda est, nec a legatarijs, & fideicommissarijs particularibus, vbi hæreditas est soluendo, *§. cæterum, in auth. vt cum de appel. l. Papinianus,*

32 *§. si conditioni, ff. de inoffic. test. & Boer. decis. 145. Ruin. d. cons. 57. num. 18.* vbi idem asserit procedere in supplemento le-

33 gitimæ. Coadiuuantur prædicta ex ea conclusione magis communiter recepta, quod & si legitima est tertia omnium bonorum, & quælibet corpora minuere videatur, nihilominus quando commode de residuo detrahi potest, corpora legata non defalcantur. *Rip. post alios in d. l. in quartã, n. 101. Ias. in l. filium quem habentem, nu. 17. C. fam. hercis. & in l. Marcellus, §. res quæ. in fin. ff. ad Treb. Ruin. cons. 27. num. 11. & cons. 57. n. 24. vol. 2. Natt. cons. 199. n. 9. & seq. Gram. decis. 93. n. 7.*

34 Quamuis vbi ageretur de deductione legitimæ relictæ filio in testamento, alio hærede instituto, & per fideicommissum grauato, relictis legatis particularibus prius detrahatur legitima vti æs alienum, *l. Papinianus, §. quarta ff. de inoffic. test. Abb. cons. 63. volum. 2. Rol. consil. 65. col. pen.*

35 *vol. 1. Ruin. cons. 89. n. 7. vol. 3.* atque ita de toto asse deducto prius ære alieno, & funeris impensa; quibus peractis hæres institutus Trebellianicam de residuo deducit ad onus fideicommissi vniuersalis, & legatariorum, ad scripta supra, *n. 29. in 3. casu.*

36 Cui vero incumbat onus probandi non extare alia bona ad effectum minuendi corpora legata, ponit *Nat. dict. cons. 199. sub n. 9. & cons. 224. & 238. Crauet. cons. 109. n. 6. Couar. in c. Raynaldus, §. 1. n. 5. extra de testam.* qui dicunt onus hoc incumbere allegenti.

37 Et ex his datur intelligi maximam esse differentiam, quo ad legatariorum contributionem in detractione legitimæ, & Trebellianicæ, cum, vt dictum, legitima, quæ detrahitur vt æs alienum, non minuat legata, quando in residuo commodè detrahi potest. Trebellianica vero quæ non detrahitur vt æs alienum, sed legis beneficio, vt hæres inuitetur ad adeundam hæreditatem, *§. sed quia, in inst. de fideicom. hæred.* minuit legata particularia, & fideicommissum vniuersale pro rata; vt supra fuit dictum.

38 Sed dubium circa præmissa occurrit, an quando non detrahit hæres de legatis purè relictis, detrahere valeat de residuo, ita vt etiam collatis, & æstimatis legatis quartam integram detrahat?

Et quidem *Soc. sen. in dict. leg. Marcellus, §. idem Pomponius, ff. ad Trebel.* dicit detrahi. & sic esse de mente *Bart. in leg. ita tamen, § hæres ex asse, in fin.* in illis verbis quia tota quarta, *ff. eod.* vbi hoc etiam voluerunt *Ang. & Alex. num. 5. Ruin. consil. 84. num. 7. vol. 3. & Gabr. d. cons. 121. sub num. 57.*

Nn Con-

Contrarium tamen , quod non detrahitur de legatis
pure relictis , non reflectatur ad onus fideicommissi vni-
39 uersalis sceferunt reliqui interpretes in d.§.*hæres ex asse*,
Ruin.in d cons.57.plenè Crauett.cons.16.nu.2.& seq qui ci-
tat Dec.cons.236.col.pen.in 8.dub. Barba.consil.58. volum.
*3.ac Rat. decis.*870 ac dicit mirari, quod Moderni non ad
uerterint ad d.decisionem, & illum sequitur *Ceph.consilio*
322.num.10.& prius,cons.180.numero 29. vbi addit *An-*
40 *char. cons.151.* Et hæc sententia hodie passim seruatur ,
ex qua resultat etiam veram esse conclusionem , quod
Trebellianica sit quarta eius quod venit in restitutione
fideicommissi vniuersalis ex præallegatis Doctoribus ,
quibus addo *Bald.in l.si vera , §.1. ff de testam.mil. Paris.*
cons.25.n.3.vol.2.Dec cons.236.n.13.Gabr.cons.93.nu.8.&
Guid.Pancirol.cons.98. n.40.

41 Non tamen præter eo , quod si detracto ære alieno , &
solutis legatis pure relictis nihil in residuo superesset , hæ-
res eo casu posset Falcidiam , & sic quartam detrahere
de legatis, vel ipsius quartæ supplementum, *l.1.in prin.ff.ad*
l.Falc.§.1.& per totum,in instit.eod.Ruin.cons.12.n.38.vol.
3. Ceph. cons.740. n.9. vol.5.

Legitima , an detrahatur per substitutum grauatum ex persona impuberis de bonis in pupillari comprehensis? Et an etiam is Trebellianicam vti grauatus , per fideicommissum vniuersale, deducat? Item quid in succedente per vulgarem statuendum sit?

S V M M A R I V M.

1 *Testamentum factum à Patre impuberis censetur factum ab ipso impubere , vbi in eo facta fuit pupillaris substitutio.*
2 *Frater in bonis fratris non habet legitimam , nisi instituta turpi persona.*
3 *Legitima non debetur, vbi fideicommissum vniuersale iniungitur substituto pupillari.*
Sed contra, n.7.
4 *Pater potest substituere filio impuberi , & ita pro eo facere testamentum.*
Intellige quando Pater pupillariter substituit , & ita donec locus esse potest pupillari substitutioni , nam superueniente pubertate deficit fideicommissi restitutio, n.5.
6 *Filius licet grauari non possit in legitima , possunt tamen grauari eius hæredes et succedentes ab intestato in dicta legitima.*
8 *legitima in dubia non clauditur in fideicommisso paterno.*
9 *Distinctio refertur , quando legitima detrahi possit ex testamento , in quo pupillaris facta fuit substitutio impuberis.*
10 *Substitutus vulgariter pupillariter , & per fideicommissum eligit, ex qua succedere velit.*
11 *Alia in proposita quæstione affertur distinctio.*
12 *Trebellianica detrahitur, siue fideicommissum sit iniunctum substitutis, siue pupilla.*
13 *Trebellianica est quarta eius , quod per fideicommissum restituitur.*
14 *Fructus imputantur in Trebellianicam, vbi ea detraheretur ex personis substitutorum pupillo , cui facta fuit pupillaris substitutio.*
15 *Trebellianica detractio cessat in substitutis pupillo , quando fuit prohibita.*
16 *Trebellianicā detrahunt pupillariter substitutus , vel etiam eius hæres grauati per fideicommissum vniuersale.*
17 *Bona impuberis propria, an contineantur in relicto ab impuberis hæredibus.*
18 *Legitima non detrahitur à succedente per vulgarem , vel à cohærede extraneo , qui filio repudiante hæreditas defertur.*
Contrarium probatur, n.19 & infra.
20 *Succedens per vulgarem substitutionem quod consequitur , dicitur sua portio, sicut si solus fuisset nominatus.*
21 *Repudians, et non succedens perinde habetur, ac si non esset in rerum natura quo ad successionis effectum.*
22 *Ius accrescendi locum habet in legitima altero repudiante portionem sibi delatam.*
23 *Ius accrescendi est tacita quadam substitutio.*
24 *L. cum Patronus , ff. de legat. 2. in quibus terminis loquatur.*

Quæst. C X X I I I I.

Difficilis admodum , & valde controuersa est illa
Doctorum disputatio , an legitima detrahi valeat
de bonis in pupillari comprehensis per substitutum gra-
uatum ex persona impuberis.

Et an etiam is grauatus per fideicommissum vniuersa-
le ex his bonis Trebellianicam detrahere possit ? Nam
permultæ sunt interpretum authoritates, quibus firmatur
nullam legitimam substitutum consequi posse ; non qui-
dem ex persona pupilli, quia is non dicitur per fideicom-
1 missum grauatus, immo pupillare censetur eius testamen-
tum perinde, ac si ipse fuisset testatus , *l. Papinianus, §.sed*
nec impuberis, ff de inoffic.testam.& plene notatur *in l.2. ff.*
de vulg & pupill.substit. non etiam ex persona ipsius sub-
stituti grauati, etiam si frater sit impuberis, quoniam fra-
tri in bonis fratris nulla debetur legitima , nisi sit institu-
ta turpis persona, *leg.fratres, ff.de inoffic.testam.& d.§.sed*
2 *nec impuberis, ac dixi in quæst.2.numer.5.& 9.* Et in termi-
nis quod nulla debeatur legitima , vbi fideicommissum
3 vniuersale iniungitur substituto pupillari, probat *tex.in l.*
Titio, §.fin.cum l.seq.ff.de leg.1.& ibi tradunt glos. Bart.Ias.
nu.6.& reliqui. Paul.de Castr. post Bald.& Fulgos. in leg.ex
tribus, num.3.in fin.C.de inoffic.testam. Alex.in l.ita tamen
§.qui suspectam, ff.ad Trebell.colum.antepen. versic. & illud
Aret.in l.qui duos , ff.de vulg.& pupill.iterum Paul.de Ca-
stren.consilio 416.volum.1.& cons.239.volum.2.Cuma con-
sil.124.Corn.consil.182. colum.vlt.volum.2. & consilio 158.
num.6.volum.3.consil.49.numer.8.& consil.142. colum.2.
volum.4. Ruin cons.58.num.12.libr.2.& consil.116.num.8.
& consil.118.num.22.vol.3. Paris.in consil.16.n.54.libr.2.
Nec mirum videri debet, quia substitutus per pupillarem
potest etiam in proprijs aduentitijs bonis filij grauari , *l.*
4 *si fundum per fideicommissum, §.fin.ff.de leg.1.* vbi notant ,
Bar. Imol. Raph.ac Ias. & dictæ conclusionis ratio videtur
manifesta , quoniam Pater potest substituere filio impu-
beri, & pro eo testamentum facere , *leg.2.ff.de vulg.& pu-*
pill.substit, atque ita, quod facit Pater substituendo pu-
pillariter ab ipsomet filio factum censetur; quod tamen
5 intellige , quando Pater pupillariter substituit , & sic do-
nec locus esse potest ipsi pupillari substitutioni , & ideo
superueniente pubertate fideicommissi substitutio deficit
cum tunc censeatur extinctum etiam testamentum pu-
pillare, hoc est ipsa pupillaris substitutio, veluti declarat
Paul.de Castr.in d.l. ex tribus versic. si autem decedat post
pupillarem.

Item, quia secuti illi venientes ab intestato grauari po-
tuissent ab ipsomet pupillo si potuisset facere , & fecisset
testamen-

testamentum, ita etiam grauari potuerunt ab ipso Patre, qui nomine filij fecerit testamentum, & ex his infero bene
6 sensisse *Cuma. in d. l. ex tribus*, quem ibi refert, ac sequitur *Castr. num. 5.* cum respondit, vt ait, in sequenti casu. Pater reliquit filiæ mille, quæ legitimam non excedebant, & disposuit; quod si ipsa filia decederet absque filijs inter pauperes destribuerent. Decessit filia impubes, dubitatum fuit, an hoc fideicommissi onus subsisteret? & non valere respondit. *Bal. à Cuma. relatus.* Verum contrarium se respondisse ait *Cuma. in causa Mediolanensi*, quia licet filia illa grauari non potuerit in sua legitima, potuerunt nihilominus grauari eius hæredes ab Intestato venientes, additque *Cuma. ita fuisse iudicatum*, & ita quoque *Paul. de Castr. in d. l. ex tribus, num. 5. vers. istum casum.* inquit se ita cum *Io. de Imol. respondisse* in causa Bononiæ pertractata, super qua multi contrarium consuluerant, quorum responsa fuerũt reiecta, & iterum sic etiam respondisse testatur idem Castr in Ciuitate Paduæ, vt patet *in d. consilio 239 pro declaratione col. fin. vol. 2.* & cum prædictis senserunt *Mattbesil in sing. 163. Bero. in cons. 76. n. 11. & 28. vol. 2. Paris. in cons. 55. col. 2. volum. 3. Ruin. cons. 52. numer. 7. & cons. 58. num. 15. vol. 2. Suarez. in l. quoniam in prioribus in prima limit. n. 15. & num. 21. C. de inoffic. testa.* qui pariter ita se respondisse testatur apud Metinam. *Vasqu. in tract. de success. creat. §. 10. n. 412. & Cucch. in tract. de legit. §. nec vsufructu fraudari, n. 26.*

7 Sed contra, quod ex pupilli persona detrahatur legitima respondit *Bald. in cons. 41 Flora. vol. 2.* qui dixit, quod facta substitutione reciproca inter filios vulgari, & pupillari, & fideicommissaria, & deinde post mortem omnium facta substitutione de aliquo quo ad impuberes, duas substitutiones factas videri, vnam pupillarem eueniente casu mortis in pupillari, & alteram fideicommissariam in casus mortis omnium omnibus facta non vltimo morienti dumtaxat, & propterea omnibus deficientibus, eueniente casu fideicommissariæ substitutionis detrahetur legitima de portione impuberis, & idem *Bald. respondit in cons. 103. in d. testamento. & cons. 272. iste adultus, volum. quarto & in d. l. ex tribus in fin. Ang. & Imol. in leg. ita tamen, §. qui suspectam, ff. ad Trebell. Capra. consilio 7. col. pen. Ruin. consilio 52. col. 2. et 3. vol. 2. et consil. vigesimo primo numero 12. et consilio 116. numer. 4. volum. tertio.* Vbi pro ratione adducit, quod frater pubes grauatus vltimo moriens potest vtramque quartam deducere ex sua portione, ergo, & de portione impuberis, vt æqualis sit determinatio, *l. iam hoc iure, ff. de vulgar. et pupilla.* quæ ratio, in proposito non procedit ob disparitatem personarum, quæ inducit diuersitatem iuris, & rationis circa casum reciprocę.

Secundo considerat Ruin. quod aut fideicommissum fuit iniunctum impuberi, & tunc legitima detrahi poterit, aut à substituto impuberis, & similiter detrahatur,
8 quoniam in dubio grauamen non refertur ad legitimam, nisi expressum sit, etiam quod in legitima Pater grauari possit. *gl. fin. in l. præcibus, C. de impub. et al. substit.* quam ibi sequuntur scribentes, & in specie. *Dec. numero 24. et cæteri relati à Rip. in leg. centurio, numero 46. Codit. eod.* quemadmodum filius, vel alius, cui debetur legitima non censetur in ea per fideicommissum grauatus, ita nec eius hæres, & substitutus, quod repetit idem *Ruin. in consil. 58. numero 8. volum. 2. qui numero 14.* subiungit, quod fauor filij est, vt in legitima illius hæres grauari non possit.

Verum hæ Ruin. cõsiderationes in puberibus grauatis, de quibus loquitur, verę sunt, qui pubes grauari minime potest in sua legitima, vt sæpe dictum, & per consequens nec eius hæres, *ad text. in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. Fal. et in l. Publius, §. 1. ff. de condi. et demonstr.* At in impuberibus, in quibus quæstio nostra loquitur secus cõtingit; nam vt supra dixi ipsorum hæredes intestati, ac etiam substituti in legitima equidem grauari possunt, vt per *Cyn. Bar. Bal. & communiter Doctores in d. l. ex tribus Bal. in l. cum virum, n. 18. C. de fideicomm. Socin. consil. 144. n. 6. vol. 1. de communi Iul. Clar. in §. Testamentum, q. 72. Ruin. consil. 52. num. 7. in primo casu vol. 2. & dixi supra sub nu. 6.*

9 Quare *M. Ant. Peregr. in suo vtili tract. de fideicom. art. 8. num. 42.* in præsenti difficultate ita distinguendum putauit; quod aut Pater omnibus, & singulis per fideicommissum substituit, vt quia post reciprocam dixerit, & postmortem omnium substituit, vel eis substituit, aut eorum cuilibet, & dicto in casu procedat *Bald. doctrina in d. l. ex tribus*, & in dictis consilijs, ac sequacium, substitutus enim post mortem vltimi capit à singulis, & ea propter de cuiuslibet portione detrahitur legitima, & Trebellianica, quo in casu pupilli bona etiam aduentitia in fideicommisso non continebuntur *leg. cohæredi, §. cum filius, ff. de vulgar. & pupillar. vt per Peregr. latius vbi supra.*

Aut substitutio expresse facta fuit vltimo morienti, seu etiam tacite in casibus, in quibus ab vltimo potest videri, facta, & hoc casu quæsita per pupillarem restituatur legitima non detracta, ratione de qua superius *dixi sub num. 1. & seqq.* vbi adduxi Doct. tenentes hanc sententiam, & ijs nunc addo *Menoch. in consilio 681. num. 16. volum. 7.* quæ locum habet quoque cum explicite, vel implicite à legitimis pupilli hæredibus vniuersale fuit relictum fideicommissum, vt nempe ex eo legitimam non detrahant, vt plenè scripsit *Peregr. d. art. 8. & art. 12. num. 48.*

Et quamuis supradictę distinctioni aduersari videantur dicta per *Castren. in prænallegato cons. 239. col. 2. versicu. præterea dictum*, per *Aufbar. in consilio 27. colum. 2. & Corn. io cons. 142. & 182.* ijs tamen satisfacit, ac respondet
10 *Peregr. io d. art. 8. sub n. 42. versic. sed contra, & n. 43. & 44. qui nu. 45.* consulit fratri substituto pupillo fratri suo impuberi, vt pupillo decedẽte in pupillari ætate si substitutio pupillo facta reperitur vulgaris & pupillaris, & fideicommissaria, quia sic in testamento sit expressum, vt communiter accidere solet, aut quia sit compendiosa continens has tres substitutionum species, eligat, si potest succedere per vulgarem, quoniam de toto asse postea detrahet vtranque quartam, ad notata per *Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, versic quæro vtrum. ff. ad Trebell. per text. in l. primo, §. si id quod, et in l. in ratione, §. quæsitum, ff. ad leg. Falc. Bald. in leg. cum virum col. 2. C. de fideicommiss. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. sexto, numero septimo.* Si autem non potest, quia hæreditas adita sit, & tunc si ab intestato pupillo solus succedit, eligat succedere per fideicommissariam ex Patris dispositione in bonis paternis, & Trebellianica ex persona impuberis, quod fieri potest ex *Bar. et Doct. in leg. recusare, §. Titius, ff. ad Trebell. et in l. centurio*, vbi etiam communiter Doct. & præsertim *Alex. num. 90. et Rip. n. 170. et 171. ff. de vulg. et pupill.*

11 Alia in præmissis afferri potest distinctio, quod aut onus expresè vel tacitè fuit iniunctum substitutis, & dicto in casu non possunt detrahere legitimam, non ex persona pupilli quia grauamen non spectat eius personam, sed sub 29. ample post allegatos per eum *Rol. à Vall. in tract. de inuenta. par. 2. quæst. 20.* Quare inuentario non facto legatarij, & fideicommissarij particulares agunt aduersus fideicommissarium vniuersalem insolidum, quamuis vbi soluendo non esset seruanda sit, dispositio *dict. §. si is qui quadringenta.* Secundum autem iura vetera generale est, vt relicta in testamento vltra vires hæreditatis prius defalcentur, & ad vires hæreditatis redigantur, at postea de detractionibus per legem Falcidiam, aut ex Senatus Consulti authoritate agatur, iuxta *tex. in l. si vero, ff.*

ex tribus, *vbi quoque Iaſ.C.de inoffic.teſtam. Aret in l.qui*
duos,ff.de vulg. & pupill. & conſulendo reſponderunt *Ca-*
ſtr conſil.416.volu.1.& conſil.239.volu.2. Cuma.conſ.122.
Cuma.conſ.182.col.pen.vol.2.Rum.conſil.58.num.11.vol.2.et
conſ.116.n.9.& conſ.118.num.22.vol.3.Pariſ.conſ 16.num.
54.vol 2.
12 Trebellianica vero vtroq; caſu detrahitur, ſiue fideicō-
miſſum ſit iniunctum ſubſtitutis; ſiue pupillo. *Paul.de Ca-*
ſtr.& Fulg.in d.l.ex tribus, & in d.l.qui duos, Bar.& Imol.
in l.cohæredi,§.cum filia, ff.de vulg.& pupill. Capra.conſilio
7.in fin.Cuma.in d.conſ.124 num.3. Alex.conſ.36.num.4.
vol 7.Barba.in c.Raynutius, num.46. extra de teſtam Rip.in
l.hæredes mei,§.cum ita,num.54.& ibid.Zanch.num.474.ff.
ad Trebell.Eman.Coſta.in repet.c.ſi Pater, in 3. par.in ver.
& de illis,num 14,de teſtam.in 6. Craneti.conſ.348.numero
11. Peregr.in d.art.8.num.41. ac Menoch.de præſumpt.libr.
4.præſumpt.193 ſub num.5.verſ.Trebellianicam vero. & in
conſil.681.n.18 vol.7. Nec mirum quia Trebellianica eſt
13 quarta eius quod per fideicommiſſum reſtituitur, *Iaſ.in*
Rubr.ff.ad Trebell. Dec.conſ.236 num.19. Ceph.conſil.189.
n.29.dixi in q 123.n.40. diuerſimode tamen; nam vbi in
perſona pupilli fructus non imputarentur per tex. *in leg.*
iubemus,C.ad Trebell. item nec prohiberi poſſet, quia fi-
lijs primi gradus prohibitio eſt inualida; ex magis rece-
pta ſententia, de qua *in q.116.n.6. & infra.*
14 Sed vbi ex perſona ſubſtituti, ſeu ſubſtitutorum, tunc
fructus imputarentur per regulam *l.in fideicommiſſaria, ff.*
ad Trebell. quia capiunt ex pupillari, quæ quidem, vt di-
ctum, reputatur teſtamentum pupilli, & ſic decidit *Corn.*
conſ.158. ſub num.16.vol.3. & ſi prohibita fuiſſet ceſſaret
detractio ex diſpoſitione auth. *ſed cum Teſtator, C.ad leg.*
15 *Falc.& Caſtr in d.conſ.239.col.fin.* Et ratio eſt, quia *l.iube-*
mus, loquitur pręciſe in fideicommiſſo iniuncto a patre
filijs primi gradus hæredibus inſtitutis, non autem in caſu
pupillaris ſubſtitutionis, ad quem caſum non extenditur,
vt clarè deciditur in eadem *l.iubemus, in §. vlt.*
16 Quid autem vbi relicta cenſentur à ſubſtituto impube-
ris, vel a ſucceſſoribus inteſtati, an veniant nedum bo-
na teſtatoris, ſed etiam legitima debita ipſi filio pupillo,
ac etiam bona propria ipſius impuberis ponit latè *Pere-*
gr.in d.ſuo tract.art.12.num.42. & infra, vbi notauit plures
caſus.
17 Sed & non leuis eſt etiam difficultas, an ſuccedens per
vulgarem, quia hæres non potuerit, vel noluerit hęredita-
tem agnoſcere, legitimam detrahat, aut etiam cohæres
extraneus, cui filio repudiante hæreditas defertur?
Et dicendum videtur, quod non, per caſum *in l.cum pa-*
tronus, ff.de l.2. & quod ibi notarunt *Bal.& Paul in vtraq;*
lectura Alex.ad Bar.in l quoniam in prioribus, C.de inoff.te-
ſtam.& ibid.Suarez.in prima limita. n.19. Iaſ.in l.ſi arroga-
tor.n.32.ff.de adopt. Crot.conſ.35.num.4. Zanch.in d.§. cum
ita par.6. num.30. & in ſpecie ſic reſpondet *Rum.conſ.118.*
n.23.vol.3.
18 Sed contrarium verius eſt. Etenim inficiari non po-
teſt, quod per vulgarem quis conſequitur, id totum dici
19 ſuā portionē, ſicuti ſi ſolus fuiſſet nominatus cū in fidei-
commiſſi vniuerſalis reſtitutione æquo iure veniant om-
nes portiones, ita *Bar.in l.Marcellus, § quidam liberis, ver.*
quæro vtrum, ff.ad Treb.per tex.in l.1.§.ſi id quod, & in l in
ratione, § quæſitum, ff.ad l.Falc.& in l.ſi ſui ex parte, ff de
acquir.hæred. vbi communiter Doct.Bald.in l.cum virum, col.
2.Capra.d.conſ.7.in fin.et conſ.49.col.2.Rum.conſ.94. num.
9.vol.2.et conſ.118.nu.17.vol.3. Cur.iun.conſ.13. & idcirco
de hac quoque portione neceſſario detrahenda eſt vtraq;
quarta.
20 Rurſus qui repudiat, nec ſuccedit, perinde habetur, ac ſi
non eſſet in rerum natura quoad ſucceſſionis effectum, *l.*
2.§.ſed ſi ſint, ff.ad Tertul.et ibi notat Bar. in l.ſine, §.fin.
ff.de iur.patr. et leg.ſi ex modica,§.ſi filius, ff.de bon.liber.
Bal.in l.ſi matre, C.de ſuis,& legi. Salyc.in leg.1.C.de adult.
Aret.conſ.161. colum.pen. & quod in propoſita quæſt. ta-
lis ſuccedens detrahat tantum trientem pro legitima, ma-
nifeſtè, *Bar.in l pater filium, in 3.q.ff.de inoff.teſta.*
21 Comprobatur d. opinio ex communi ſcribentium tra-
ditione, in legitima ſcilicet locum eſſe iuri accreſcendi al-
tero repudiante portionem ſibi delatam. *Iaſ.in d.authen.*
nouiſſima, in 7.q.& ibid.Fabia.num.79.& 80. Alex Aret.
& Iaſ.num.22.in l planè,§.ſi duobus, ff.de leg.1. Paul.de Ca-
ſtr.conſ.286.in ſecunda dubia vol.1.Ceph.conſ.245. num.48.
Rum.iun.conſ.17 Gabr.conſ.11.n.42. & conſ.94.number.12.
22 *vol.1.Engen.conſ.33. nu.68. et conſ.35. num.5.* Ius autem
accreſcendi eſt tacita quædam ſubſtitutio. *l.ſi Titio, et Mę-*
uia,§. Iulianus, ff.de l.2.
23 Nec obſtat text.in d.l. cum patronus; nam ibi pręſup-
ponitur ſubſtitutum vulgarem eſſe extraneum, cui legi-
timam non debebatur, vt illum ibid. declarat *Paul. de*
Caſtr.

Fructus, an, & quando in Trebellianicam computentur?

S V M M A R I V M.

1 *Fructus in Trebellianicam imputantur, qui a grauato pen-*
dente conditione percipiuntur.
Et illos hæres retinere non poteſt, n.2.
3 *Filij primi gradus non imputant fructus in Trebelliani-*
cam.
Etiam quod duas detrahant quartas, n.4.
Contrarium, n.5.
Prima tamen ſententia dicitur magis recepta. ibid.
Hocque extenditur etiam ſi extraneis reſtituere ſint grauati,
num.6.
Sed contra, n.7.
Communiter tamen tenetur prior relata opinio. ibid.
8 *Fructus negligentia fideicommiſſarij ab hęrede percepti in*
Trebellianicam imputantur.
9 *Fructus percepti poſt moram quomodo in quartam Trebel-*
lianicam imputet hæres.
10 *Hæres extraneus a ſtatuto æquiparatus fructus in Trebel-*
lianicam non imputat.
Penſiones perceptę pendente fideicommiſſi conditione in
Trebellianicā imputātur, vt & mercedes, & vtilitates pro-
uenienses ex Iumentis, Nautis, Nauium, mobilium, &
operis ſeruorum, ibid.
Penſiones, quas percipit hæres pendente fideicommiſſi condi-
tione, in Trebellianicam imputantur, ibid.
11 *Filij legitimati fructus non imputant in Trebellianicam.*
Nec minus filijs adoptiui, n.12.
Contra tamen, 13.
14 *Filij inſtituti a matre non imputant fructus in Trebelliani-*
cam.
15 *Diſpoſitio l.iubemus, C.ad Treb. locum habet in filijs primi*
gradus.
Et quando reſtitutio facienda eſt deſcendentibus a teſtatore.
num. 16.
Sed contra, quod etiam procedat ſi reſtitutio facienda ſit ex-
traneis, n.17.
18 *Fructus non imputantur in Trebellianicam a filijs primi*
gradus, ſecus tamen in nepotibus, & vlterioribus.
Etiam quod ipſi primum locum obtineant, n.19.
Contrarium adducitur. n. 20.
21 *Filius primi gradus, licet non teneatur fructus in Trebellia-*
nicam imputare, tenetur tamen reſtituere, ſi teſtator ita
iuſſerit.
Immo ſatis eſt ſecundum aliquos, ſi in iuſſione ad imputando
fuerit

fuerit apposita clausula omni meliori modo, n.22.

23 *Filius approbans testamentum patris tenetur fructus in Trebellianicam imputare, si ita iusserit.*

Approbatio expressa testamenti paterni filium excludit à Trebellianica, etiam quod non fuerit expressè prohibita, ibid.

24 *Ascendentes imputant fructus in Trebellianicam.*

Et vide n.seqq.

26 *Fructus in Trebellianica licet filij primi gradus non imputent, eos tamen imputant in eorum creditorum, vel quasi.*

27 *Fructus imputantur in creditum hæredis, vbi testator prohibet, nec creditum suum deducat.*

28 *Fructus in Trebellianicam imputantur a grauato pupillariter substituto per fideicommissum vniuersale, etiam si sit de filijs primi gradus.*

Intellige, vt non omnes fructus percepti per hæredem Trebellianicam post aditam hæreditatem ante casum fideicommissi conditionalis imputentur in Trebellianicam, quia debet habere quartam, & fructus quartæ, n.29.

Trebellianicam inhiberi potest à substituto pupillari grauato per fideicommissum vniuersale, n.28.

30 *Fructus imputant in Trebellianicam filij naturales, & dispensati.*

31 *Fructus ab hærede Trebellianico percepti à die litis, contestata ab eo imputantur in Trebellianicam, si non restituantur.*

32 *Fructus percepti post conditionis euentum hæres restituit, quamuis fideicommissarius ob absentiam restitutionem fieri non petat.*

Ampliatur vt ibid.

33 *Fructus percepti post verbalem restitutionem fideicommissi restituuntur.*

34 *Fructus percepti post conditionis euentum restituuntur, cum dominium ipso iure transit in fideicommissarium.*

Declaratur non procedere quo ad fructus perceptos ex ipsa quarta Trebellianica, n.35.

36 *Fructus filijs primi gradus in legitimam non imputantur.*

Fructus percepti post diem purificati fideicommissi imputantur, non autem percepti ante, ibid. vers. Arbitror ergo.

37 *Ascendentes imputant fructus in legitimam.*

Contra n.38.

30 *Fructus imputantur in Falcidiã ab hærede ex rebus legatis perceptis post aditam hæreditatem ad commodum legatariorum, & quid in fructibus hæreditate iacente perceptis? num. seqq.*

Amplia vt ibid.

40 *In Trebellianicam quæ imputentur remissiuè.*

41 *Hæres grauatus restituere bona fideicommissi in restitutione non deducit impensas factas causa fructuum percipiendorum.*

42 *Fructus percepti per hæredem grauatum pendente fideicõmissi cõditione imputantur in creditum ipsius hæredis, vel cum solutis creditoribus, & legatarijs.*

Sed contra, n.43.

Et hæc posterior sententia dicitur communis, & iuxta eam fuisse iudicatum, ibid.

44 *Hæres grauatus, an pro sui creditis, ac solutis legatarijs, & creditoribus detrahat bona pro valore temporis mortis testatoris an pro tempore solutionum factarum.*

Quæst. CXXV.

Disputatio est summè vtilis, & si grauis inter Doctores: an fructus in Trebellianicam imputari debeant?

1 Et quidem pro regula decisum habemus fructus ab hærede perceptos ante casum fideicommissi in Trebellianicam imputari, in *leg. in fideicommissariam, vers. planè, ff. ad Trebell.* vbi Vulpianus dicit in hæc verba. Plane fructus in quartam imputantur, vt est rescriptum, & sunt *textus illi conformes in l. deducta, §. ante diem, & in l. mulier §. alia causa, ff. eod.* adeoque imputantur, vt nec etiam

2 hæres retinere possint quartam in corporibus hæreditarijs perceptis restitutis, vt post *Bert. Imol. & Alex. in l. ita tamen, §. ex asse. ff. ad Trebell scripsit Rip. in d. l. in fideicommissariam, numero 25. & eamdem opinionem probarunt. Bero. in consilio 116. num. 12. volum. 2. Bursatt. consilio 151. num. 83. vol. 2. Crass. in §. Trebellianicæ. q. 9. num. 6. & quæst. 11 n. 1. Eugen. Perus. in cons. 33. nu. 22. & Vincen. Franc. dec. 11. num. 11.*

3 Quæ regula limitatur, vt non procedat in filij primi gradus, à quibus fructus in Trebellianicam, non imputãtur, etiam quod testator eos imputari præceperit, ex tex. expresso *in l. iubemus, C. ad Treb. & in c. Raynutius, & cap. Raynaldus, extra de testam. & vbique Doctores communiter, vt post Matthesil. Diaz. Polit. Rui. Gozad. Buttigell. Non. & alios, quod quos adducit, firmat Bernar. Alphan. olim præceptor meus in suis collecta. de cõmuni Rol.* qui & ipse alios refert de communi testantes *in cons. 30. num. 8. volum. 1. Menoch. de arbitra. iudi. casu 256. num. 32. & 35. & consilio 303. num. 23. vol. 4.* de magis communi. *Rub. Alex. consilio 40. sub num. 9. vers.* præmissis tamen non obstantibus. *Rim. iun. cons. 131. n. 20.* vbi de magis communi, *vol. 2. & consilio 244. n. 102. vol. 3. Io. Bott. cons. 10. n. 9. Mandos. ad Roma. in cons. 206. num. 6.* qui post multos testatur de communi, & æquiori, eam quoq; sententiam sequuntur *Cons. Bero. & Emil. quos refert Bursats.* dicens hanc esse communiorem, æquiorem, *cons. 44. numer. 17. volum. 1. & consil. 339. numero 42. post Rim iun. Gabr.* qui de communi, *Sim. de Prez. & Mazol.* dicentes magis communem, & in practica obseruatam *Dec. de communi, & Cucch. volum. tertio Eugen. d. consil. 33. num. 24. & 36. Pich. in l. in quartam, numero 228. & 232. ac nouissimè Peregr. in tract. de fideicomm. art. 49. num. 55.*

4 Ampliatur primo præcedens limitatio, vt locum habeat etiam quando duæ quartæ detrahuntur, *Bar. & Alex. in l. quod de bonis, §. quod Anus, ff. ad l. Falc. vbi Alex.* de communi testatur, *Ang. cons. 131. Corn. cons. 108. col 7. vol. 4. Pich. in d. l. in quartam, num. 121. Rip. in d. l. in fideicommissariam, num. 30. Clar. in §. testamentum, quæst. 63. Neurz. consil. 1. numero 5 Sim. de Prat. post Paris. de communiori Rol.* qui contrarijs respondet. *Cephal.* & alios, qui dixerunt hanc esse communiorem & in iudicando, & consulendo tenendam, *in tractat. de interpret. vltim. volunt. libr. 3. solut. 9. num. 18. fol. mihi 365. Menoch. de arbitr. iudic. libr. 2. casu 256 num. 35. Mant. de coniect. vlt. volunt libr. 7. tit. 10 sub numer. 22. in fin. & Pereg. in d. art. 49. numer. 56.* vbi dicit hanc esse in practica receptam sequitur. *Vin. decis. 402. n. 5. & 6.*

5 Contra tamen sensere *Paul. de Castr. in l. mulier. §. cum proponeretur, & ibi Alex. sub n. 13. ff. ad Trebell. & Castr. in l. quod de bonis, §. fructus, eod. tit. in l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testa. in cons. 188. & 393. in fin. vol. 2. Alex. cons. 165. in fin. volu. 5. Cur. sen. cons. 51. col. pen. vers. est etiã aduertendum. Cerfett. in tract. de potes. reg. q. 74. in 3. dub. & in tract. de Treb. §. 1. n. 8. & plenius de communi attestans in §. 3. n. 3. & seq. Dec. cons. 480. num. 13. Ias. in cons. 131. col. 2. vol. 2. & cons. 43. col. fin. vol. 3. Gozad. cons. 45. num. 22 qui cæteros allegat. Cepha. cons. 153. & alij habentur apud Menoch. in d. casu 256. n. 36. & ijs additur Decia. cons. 44. num. 87. vol. 3.*

Verum *Paulo de Castro*, & cæteris respondens supra relati Doctores, *num. 4.* & præsertim *Rip. in d. l. in fideicommissariam, n. 30.* ac latius *Hier. Laur. n. 6.* asserentes primã relatam sententiam, vt præmisi magis communem fore amplectendam.

6 Ampliatur secundò, vt fructus per filios primi gradus in Trebellianicam non imputentur, etiam si extraneis restituere sint grauati, ne melioris conditionis sint extranei, quam descendentes, ita voluerunt *Salycet. & Paul. de Castr. in d.l.iubemus, Imol. in l.quod de bonis, §. quod Anus, ff.ad l.Fal.* de benigniori, & æquiori sententia *Alex.* ex mente *Imol. in d.§.quod Anus, Pich. in repet. l.in quartam, colum.pen.ff.eod. vbi Soc.iun. eam dicit communem, num.68. vers.& illa opinio Rip. in d.l.in fideicommissariam, num.29. Corn.180 num.13.vol.4.Bertrand.cons.21.col.pen. vol.1.de communiori Crass in §.Trebell.q 10.num.2.Ruin.cons.21.n.11.vers.non obstat etiam secundo, volum.3.* dicens hanc esse tenendam vti æquiorem, & benigniorem, & contrarijs respondet Bero. de æquiori pariter, & benigniori, ac rationabiliori attestans *in cons.78.num 37.38.& 39. vol.2. in terminis Gabr. cons.122.num.2.& seqq. vol.1. Marzar. cons.24.in vltimo dubio, Berett. in cons.60 num.1.& seq. vol.1.Sfor Odd. in cons. 8. num.38.* qui post multos de magis communi testatur *Menoch. in d casu 256.num.34. Vin dec.402.n.4.* asserens ita sæpissimè iudicasse *Rotam Rom.* in varijs causis, hanc etiam tuetur *Fimmog. in d. l.in quartam, n.223.Peregr. in tract. de fideicom. art.3.n.114.in fin.& artic.49.n.57.& nouissimè Fach. contron. iur. lib.5. c.10. & Eug. cons.34.n.8.*

7 Cæterum contrariam sententiam in proposita ampliatione probarunt *gl. in d.l.iubemus, super verbo hæreditarys in fin.* quam ibi sequuntur *Cyn. Franc. de Rampon. Iacob. de Rauen. & Alber. Corn. & Io. Baptist. Caccialup. ibi, Alex. in d.l.in fideicommissariam, col.2. Fulgos. in d.l.iubemus, in fin. qui dicit opinionem gl. seruandam in iudicys. Rom. cons.232. sub num.2. Corn. cons.311. num.11, vol.3.* vbi ait ita quoque fuisse iudicatum Romæ, *Abbas cons.79. vol.1. Cuma. consil.124.col. vlt. & in d.l.quod de bonis, §.quod Anus, & prius Oldrad. cons.131. Paris. cons.25.num.57.93.num.55. vol.2. attestans de magis communi, & cons.21. num.55.& cons.27. num.9. vol.3. Zanch. in l.hæredes mei, §.cum ita, par.7. num.107.ff.ad Trebell.* inquiens hanc esse communem antiquorum, & modernorum opinionem, *Rub. Alex. in cons.2.col. fin.& cons.40.col.pen.& fin. Seiseil. in d.l.in* fideicommissariam, sub *n.4.* vbi ait hanc esse de iure veriorem, & communiorem, & pro ea respondisse in Ciuitate Taurini, *Rol. cons.30.n.28.cons.78.n.11.vol.1.* vbique firmans esse magis communem, *Dec. cons.120.n.25. vol.3. Ruin. iun. cons.23.n.337.vol.1. Bertrand. cons.21.n.13. lib.1. Honded. cons 63.n.114.vol.1.*

A priori tamen opinione tu non recedas tanquam magis recepta, & in consulendo, & iudicando tenenda, ea præcipua ratione, quia si non coguntur filij, vt supra dictum, etiam disponente Patre hos fructus imputare in quartam, quando sunt grauati restituere descendentibus, quorum causa fauorabilior est illa extraneorum, quanto fortius, quando grauati sunt extraneis restituere? & hæc est verior sententia.

Quamuis aliter decernendum sit, quando extraneus fuisset hæres institutus, quoniam illa cogeretur in Trebellianicam fructus imputare, si non extarent, non tamen si extent eo inuito iuxta opinionem *Paul. de Castr.* quam probauit *Rip. in d.l.in fideicommissariam, num.26.* quam intelligit *Menoch. in casu 256. sub num 51.* adhibito iudi-
8 cis arbitrio, qui arbitrari debet, an æquum sit fructus hos esse imputandos, nec ne. Non tamen imputabuntur fructus negligentia fideicommissarij percepti quia illos absolutè hæres lucratur, vt tradit Rip. in loco præadmonito, neque etiam fructus percepti post moram commissam
9 ab ipso hærede in non restituendo fideicommissum imputantur, nisi quatenus placeat ipsi fideicommissario, ad notata per *Rip. in d.l.in fideicommissariam, num.27.* vbi cæ-
10 teros adducit; nec minus quando extraneus hæres filijs ipsis primi gradus æquiparatetur a statuto, vt in exemplo statuti Brixiensis, quod ponit *Menoch. vbi supra n.34. & seq.*

In quartam tamen Trebellianicam imputantur pensiones, quas percepit hæres pendente fideicommissi conditione, *l.deducta, §.ante diem, & §.qui post, vbi notatur, ff. ad Treb.* vt & mercedes, vtilitatesque prouenientes ex iumentis, nautis, nauium, mobilium, & seruorum operis, *d.§.ante diem vbi Ang. & Alex. optimè Peregr. de fideicom. art.48.n.71.& 72.*

11 Ampliatur tertiò supradicta limitatio ex *d.l. iubemus*, sibi tribuere in filijs legitimatis, cum nemini dubium sit eos propriè filios censeri per notata, in *l.Gallus, §.& quid si tantum ff.de lib.& posthum. sic tradidit Alex. in l.ex facto §.si quis rogatus, n.29.ff.ad Treb. Rip. in l.nemo potest, n.55. ff.de leg.1. Paris. consil.1. n.19. vol 2.* in legitimato per rescriptum ita quoque respondit *Tib. Decia. in cons.49. vol.2.* secundum quod fuit iudicatum Paduæ, & Venetijs in Excell. Consil. de 40.

Sed contra tenuerunt plures relati per *Gabriel. comm. opin. lib.4. tit. ad Trebell. & Menoch.* qui in eodem casu respondit contra *Decia. in cons.164.n.34. vol.2. & cons.272. n.34. vol.3.*

Cæterum prior opinio in iudicijs, vt dixi, præualuit, & est sequenda, quam etiam nouissimè sequitur *Peregrin. in tract. de fideicom. art.3.n.115.*

12 Ampliatur quartò in filijs adoptiuis, qui filij sunt, & ipsis ex multorum sententia alimenta debentur, vt per *Tiraquell. in l.si vnquam, in gl. super verbo susceperit liberos, n.20 C.de renoc. donat. & in d.gl.n.8. vers. licet contrarium.* At
13 contrarium verius est cum filij adoptiui propriè, & simpliciter non sint filij, & in dubio non veniant in disputatione de filijs simpliciter loquente, vt plenè per *Tiraqu. in d.gl n.2. vsque ad n.8.*

14 Ampliatur quintò procedere etiam in institutis a *Matre vt per Vin. in d. decis.402.n.11.*

15 Declaratur primò limitatio prædicta ducta ex *d.l.iubemus*, ad fauorem filiorum, vt ea locum tantum habeat, quando sunt instituti, & grauati filij primi gradus, *Bart. in l.quod de bonis, §.quod Anus, in sexta oppositione,* vbi communiter eum omnes sequuntur, & in specie *Tornell. n.72. Dalt. magis communiter in d.l.in fideicommissariam, in princip. vbi gl. magna circa medium, Alex. colum.2. Rip. num.28. Lauren. n.53. gl. Bart. Bald. Salyc. Castr. Alex. Corn. & cæteri in d.l.iubemus, Gozad. cons.81. num.15. Paris. cons.36. num.24.& cons.45. num.17. vol.2.& cons.55. num.41. vol.3. Couar. in c.Raynutius, §.11. num.4. extra de testam. Socin. iun. consil.132 num.2. vol.1. Rol. cons.30. num.1. vol.1. Cephal. cons.153. num 18.& seq. Port. Imol. cons.92. nu.44.& cons.126.n.3. Vin. d decis.402.n.8.*

16 Declaratur secundò ex aliquorum intentione, vt dicta *l.iubemus*, ita demum sit locus, si filij sint grauati hæreditatem restituere fratribus, nepotibus, & alijs descendentibus, secus vero si extraneis, *Cyn. Rayner. Franc. de Rampon. Alber. Fulgos. & Corn. in d.l.iubemus, Alex. & Seysell. in d.l.in fideicommissariam, in princ. Fulgos. in auth. contra rogatus, C.ad Treb. Ruin. cons.84. col.4. in princ. vol.3. Paris.* qui de communiori testatur *in cons.93. num.55. vol.2. in consil.21. in fin.& cons.27. num.19. vol.3. Rol. cons.30. num.8. vsque ad fin.& cons.78. num.11. vol.1. Rim. iun. cons.23. num.337. vol.1. Honded. qui alios plures refert, in cons.63. numer.114. vol.1.* ea ratione mouentur præcitati Doctores, quia priuilegium in *d.l.iubemus*, concessum liberis primi gradus quoad fructus negant extendi ad alias personas, & casus.

17 Contra vero sensere *Paul. de Castr. in d.l. iubemus, Imol. & Alex. in d.l.quod de bonis, §.quod Anus, Rip. in d. l. in fideicommissariam, in princ. num.29.* qui plures allegat, *Bert. cons.106. vol.2. Ruin. sibi parum constans in cons.163. col.5. & 6. vol.2.& consil.21. col.7. vol.3.* vbi asserit hanc partem

vti

vti benigniorem, & æquiorem magis amplectendam, & *Lauren. in d.l. in fideicommissariam, num.58.* de crebriori, communi, & veriori, pro qua iudicatum testatur, *Port. Imol. cons.92. num.45. Couar. in c. Raynaldus, §.11. n.4. extra de testam. Gabr. cons.93. num.3. vol.1. Eugen. cons.34. num.8. Peregr. in d. art.3. n.114.* & hæc est receptior, & verissima sententia.

Non obstat, quod dicebatur in *d. l. iubemus*, extensionē prohiberi extra personas expressas; quoniam intelligitur in personis grauatis, quarum causa specialiter illud rescriptum emanauit, non autem in personis honoratis: quia alias prohibitio ista extensionis redderetur irrationabilis, concurrente præsertim rationis maioritate, ita respondet post alios *Rip. in d.l. in fideicommissariam, n.59.* & probauit optimè *Peregr. in d. art.3. sub n.114. versic. adducunt quia.*

18 Declaratur tertiò dispositio, *d.l. iubemus*, vt obtineat in filijs primi gradus, non autem in nepotibus, & vlterioribus, casus est in *d.l. iubemus*, vbi sic notat *Angel. Paul. de Castr. in l. sed si in conditione, §. nepotes, ff. de hæred. inst. Alexan. cons.501. num.17. vol.7. Boer. decis.44. num.19. Gramm. decis.1. num.5. Rol. d. cons.30. in princ. vol.1. Cagnol. in l. Papinianus, § meminisse, num.14. ff. de inoffic. testam. Peregr. d. art.3. n.117. & art.49. n.62. Vin. d. decis.405. n.10. de communi, & veriori post Gabr. cons.122. sub num.8. vol.1.* adeo
19 quod procedat, etiam si nepotes primum locum teneant, ad notata per *Bal. in c.1. de natura success. feud. & Salyc. in l. licet, col.5. C. qui pot. in pign. habe. & in l.2. C. de sent.* quæ sine certa quantitate profer. & ita iudicatum fuisse in Audientia Barensi testatur *Vin. in d. decis.402. n.12. & 14. & Gabr. vbi supra.*

20 Contrarium, quod quando nepotes tenent primum gradum, non teneantur imputare fructus in Trebellianicam, sicuti non tenerentur eorum patres, si viui essent, probarunt *Petr. de Bellapertica in d. leg. iubemus, Fernand. Berengar. in repet. l. in quartam, in primo capite, num.331. ff. ad l. Falc. Modern. Parisiens. in addit. ad Alex. in cons.501. n.17. in verbo Nepos, vol.6.* qui dixit in praxi indistinctè seruari in liberis, ne fructus imputent in Trebellianicam, & idem probauit *M. Ant. Cucch. in tract. de legitima, in §. vtrum dicta causa conditionis implenda, n.39. Menoch. latè in cons.681. num.20. & seq. vol.7. & cons.982. sub num.14. vol.10.* Quibus non obstantibus tenenda est prima superius relata opinio, quæ receptior est, vt fatetur *Menoch. d. cons.681. num.31. & tenet Peregr. d. art.3. num.54. & art.49. n.61.*

21 Subdeclarantur prædictæ declarationes, vt licet fructus etiam iubente testatore vigore *d. l. iubemus*, filijs primi gradus in Trebellianicam non imputentur, cogantur tamen filij eius iussu, si non volunt imputare, illos restituere, si iussus euidens sit; cum nulla lex huic voluntati resistat; nam aliud est iubere, quod fructus in Trebellianicā filiorum imputentur, aliud vero, quod filius be[illegible] fructus restituat, ita *Rip. in d.l. in fideicommissarium, n.33. post Cuman. consil.55. & cons.52. Cephal. cons.777. Mar. Zun. in epit. de fideicomm. q.49. & Peregr. in tractat. de fideicomm.*
22 *art.49. num.60.* Immo satis est secundum aliquos, si in iussio ne de imputando fuerit inserta dumtaxat clausula omni meliori modo, *Cephal. alios congerens consil.153. num.92.*

23 Declaratur quartò, si filius approbauerit testamētum, in quo fuit prohibita Trebellianica, quia in ea sibi potest præiudicare approbando expresſè testamentum patris, sic *Petr. de Ancb. in cons.155. n.12. Signor. cons.80.* factum sic præsupponitur, quos secuti sunt *Ias. in cons.108. col. pen. vol.4. Curt. Iun. cons.21. n.3. Paris. cons.16. num.60. & consil.17. num.19. cons.18. num.99. & latius cons.26. vol.2. Rol. à Val. cons.78. num.14. vol.1. Bertaz. cons.75. num.22.* quinimmo fortius voluit Anchar. quod expressa approbatio testamenti paterni excludat filium a detractione quartæ Trebellianicæ etiam, quod non fuerit expresſè prohibita, motus illa ratione, quia Trebellianica detrahitur contra votum testatoris, *l. Titia, ff. ad l. Falc. c. Raynaldus, extra de testam.*

Sed ista Anchar. opinio non videtur vera, quoniam cum testator Trebellianicæ detractionem non prohibet, iuris dispositioni videtur se remittere, & proinde contra illius voluntatem non detrahitur, & ideo non facta expressa prohibitione, quod expressa testamenti approbatio non tollat Trebellianicæ deductionem, voluerunt *Curt. sen. cons.75. colum.5. versic. sed præmissis, Dec. cons.257. quæritur, col. fin. Paris. cons.43. num.29. vol.3.* & hæc opinio verior est, quia ex illa approbatione de necessitate non infertur ad Trebellianicæ remissionem, prout etiam concludit *Gabr. cons.137. n.44. vol.1.*

Declaratur quintò non procedere in ascendentibus,
24 nam & hi indifferenter fructus in Trebellianicam imputant *l. filiusfamilias, ff. ad l. Fal. vbi Bar. & Alex.* vbi fructus imputantur in Trebellianicam debitam ascendentibus, licet secus sit in filio primi gradus, dicuntque Doctores omnes, quod lex prædicta est incorrecta, & etiam hodie seruatur, & communem dicit *Alex. ibid. num.4* subdens
25 quod iure antiquo fructus imputabuntur in quartam etiam filij primi gradus, *l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoffic. testam.* & licet in filijs primi gradus secuta sit correctio, *l. iubemus, C. ad Trebell.* nihilominus, quia ibi nihil cautum est de parentibus, ius antiquum incorrectum remanet, idem voluerunt *Bart. Ang. & alij præcipuè Alex. num.9. in d. leg. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. vbi Rip. num.31. plures alleg. et. Rol. in cons.39. num.21. volu.3. Crast. in §. Trebellianica, quæst. 11. in fin. Bereng. in l. in quartam, cap.1. num.98. & cap.3. num.29. Peregr. in d. art.49. num.63. vbi allegat Pich. in d.l. quartam, n.234.* qui omnes concludunt ascendentibus in Trebellianicam, vel Falcidiam imputari debere fructus quoscunque perceptos.

26 Declaratur sextò, vt, licet fructus illi filijs primi gradus non sint imputandi in Trebellianicam, computandi tamen sint in creditum, vel quasi, *gl. Bartol. Paul. de Castr. Alexan. & Hercul. Perus. in 4. not. in l. quod de bonis, §. quod Auus, ff. ad l. Falc. Rip. in d.l. in fideicommissariam, nu.35. Paris. cons.25. num.55. vol.5. Socin. iun. cons.57. num.13. vol.3.* dicens hanc esse communem opinionem omnium fere scribentium, & ab ea in iudicando non esse recedendum. *Peregr. d. art.49. n.4. & Rot. Rom. in decis.680. n.6. par.1. in nouiss.*

27 Ex qua declaratione infertur quid tenendum, cum testator hæredem Trebellianicum, grauat, ut creditum suum deducat, quod aduersus hæreditatem habebat, ex quo grauamen valet, & in eius creditum pro rata concurrente Trebellianica compensatur, & etiam fructus percepti, *d.l. quod de bonis, §. quod Auus, l. cum Pater, §. Titio, ff. de leg.2. Peregr. in d. art.49. num.31.*

28 Declaratur septimò non procedere in pupillariter substituto per fideicommissum vniuersale grauato, qui etsi Trebellianicam ex pupillari deuolutis oneri restitutionis subiacentibus detrahat fructus tamen imputat per regulam, dicta *l. in fideicommm.* quo in casu cessat dispositio *d.l. iubemus*, nam lex illa sibi vendicat in filio primi gradus hærede vniuersali instituto, & per fideicommissum grauato, & vltra illum casum non profertur, prout nec etiam ad alias personas, vti expresse præfatur ibi ea lex *in fin. sic Corn. cons.158. sub n.6. vol.3.* & prius sensit *Paul. de Castr. in cons.239. col. fin. vol.2.* dum voluit substituto per pupillarem grauato per fideicommissum vniuersale Trebellianicæ detractionem posse inhiberi, quos in proposito secutus est *Peregr. de fideicom. art.8. n.41.*

29 Intellige præmissam declarationem, vt non omnes fructus per hæredē Trebellianicum post aditam hæreditatem

tatem

ratem percepti ante casum fideicommissi conditionalis imputentur in quartā Trebellianicam, nam is habere debet quartam, & fructus quartæ, l. mulier. §. alia. & l. ita tamen, § hæres ex esse ff. ad Treb. l. quod de bonis, §. fructus, & l. Paulus respondit. ff. ad l. Fal. Paul. & Alex. in d. §. fructus, Rip. in d. l. in fideicommissariam, n. 24. Peregr. in d. art. 49. n. 53. vbi addit idem quoque in hærede Falcidio, d. l. quod de bonis, §. fructus, & l. Paulus respondit, ff. ad l. Falc. cum alijs supra citatis.

30 Declaratur octauò habere locum in filijs legitimis, & naturalibus, non autem in filijs naturalibus, vel etiam dispensatis, Rip. in l. nemo potest, n. 55. ff. de leg. 1. Ruin. cons. 61. nu. 5. vol. 3. Alex. & Rip. in d. l. in fideicommissariam, nu. 52. Peregr. in d. art. 3. num. 115. & 116. & art. 49. num. 59

31 Declaratur nonò non habere locum in fructibus perceptis a die litis contestatæ, quos etiam filius ipse grauatus seu hæredes, sui tenentur in Trebellianicam imputare, quatenus non extent; & si extent quatenus eos velint, ita Paul. de Castr. & cæteri communiter in d. l. iubemus, est te x. in terminis in c. Rayantius de testa. vers. in eo vero quod quaritur, vbi glos. & alij omnes Canonistæ. Ang. & Paul. in l. 1. §. de illo, ff. ad Trebell. Socin. consil. 42. num. 5. vol. 3. tradit Peregr. in d. art. 49. num. 85. & 86. & Viu. comm. opin. lib. 1. opin. 459.

32 Ampliatur primò præcedens declaratio, vt procedat, etiam quando fideicommissarius eius propriam absentiam non petit hæreditatem sibi restitui; quia, & tunc fructus percepti omnino sunt restituendi vel imputandi, sic Bart. & cæteri in d. l. in fideicommissariam, & huius ampliationis ea assignatur ratio, quia nihil est, quod ipsi fideicommissario culpe, vel negligentiæ ascribi possit. Rip. in d. l. in fideicommissariam, num. 10. qui idem dicit, cum fideicommissarius est pupillus vel furiosus, qui absentibus æquiparantur, l. in minorum, C. quib. ex cau. in integr. rest. non est necess. idem respondit Hier. Gabr. in cons. 121. n. 58. in fin. & n. 59. vol. 1.

33 Ampliatur secundo, vt locum habeat etiam in fructibus perceptis post solam verbalem restitutionem, quamuis fideicommissarius negligat petere restitutionem cum effectu. Doct. communiter, in d. l. in fideicommissariam, vbi Rip. num. 13. testatur de communi, & ibidem Lauren. num. 28. ea ratione, quia per solam hanc verbalem restitutionem bona efficiuntur ipsius fideicommissarij, licet non dum eorum fuerit adeptus possessionem, l. facta, & l. restituta. ff. ad Trebell. & per consequens etiam fructus illorum ipsi debentur, l. in fundo, de rei vendi.

34 Ampliatur tertio, vt procedat etiam in fructibus perceptis ante restitutionem siue realem, siue etiam verbalem quando dominium ipso tamen iure post hunc conditionis euentum transit in ipsum fideicommissarium, ita Bar. & cæteri in d. l. in fideicommissariam, & ibid. late Rip. nu. 41. Hier. Lauren. n. 29. & Vinc. Franc. in decis. 293. n. 10. par. 2.

35 Declaratur præcedens ampliatio, vt non procedat quoad fructus perceptos ex ipsamet quarta Trebellianica, nam, vt dixi. num. 29. hos non restituit aliquo in casu, cum proprie illos faciat suos, d. l. quod de bonis, §. fructus, & l. mulier. §. hæres, vers. alia causa. ff. ad Trebell. cum cæteris praallegatis.

36 Sed an fructus in legitimam imputentur? quæstionis quoque est. Nam in legitima olim fructus medio tempore percepti pendente fideicommissi conditione imputabantur l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoffi. testa. verum iure nouo in filijs, & descendentibus aliud statutum fuit, siue granamen sit in diem certam, aut in certam, vel sub conditione, vt communiter docuerunt Doct. in d. l. quod de bonis, §. quod Auus, ff. ad l. Fal. per tex. satis clarum. in leg. scimus, §. repletionem, vbi scribentes hoc notarunt. C. de inoff. testa. Rip. in d. l. in fideicommissariam, num. 38. reprobata gl. distinctione, in d. l. Papinianus, §. si conditioni, ratioq; est quia vt sepe dixi, statim mortuo Patre legitima euellitur de corpore hæreditatis l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testa. Ideo imputatio cessat, quia debitum exactum compensationem non recedit. Alex. in d. l. quod de bonis, §. quod Auus, & Rip. in d. l. in fideicommissariam, sub nu. 39. Ruin. cons. 57. num. 9. vol. 2. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 120. imputabuntur tamen filijs primi gradus a Patre institutis, & sub conditione grauatis restituere hæreditatem fructus medio tempore percepti ex hæreditate, vltra fructus ad eos spectantes ex eorum legitima; sicuti notarunt Bart. in d. l. Papinianus, §. vnde si Parens. Bal. in d. l. scimus, vbi dicit hanc esse veritatem Ant. Gabr. in tit. de legit. concl. 1. & nouissimè sic iudicatum testatur in sacro Consilio Neapolitano Vinc. Franc. in decis. 522. n. 2. & 3. par. 3. post Rot. Lucen. ab eo ibidem relatam in decis. 85. col. pen. vers. & quoniam.

Arbitror ego in fructibus perceptis pendente fideicommissi casu non esse veram sententiam Franchi in supracitata decis. 522. nam adita hæreditate amittitur nomen hæreditatis, & fit matrimonium adeuntis; adeo quod hęres fit Dominus, & fructus Domino debentur; atque ita hæredi aquiruntur nec amplius hæreditarij dicuntur, vt in specie considerat Menoch. in consil. 88. n. 25. volum. 1. & legitima debetur de bonis, & substantia defuncti, fructus autem percepti post mortem illius, & aditam hæreditatem nunquam dici possunt fuisse ipsius defuncti, merito nec imputandi, tradit Vasqu. de success. creat. lib. 3. §. 30. limit. 24. num. 231. Rip. post Alex. in d. leg. in fideicommissariam, num. 41. & Claud. Aquen. num. 7. Soc. consil. 82. n. 31. vol. 3. Paris. cons. 1. num. 93. volum. 3. qui dicit imputari fructus in legitimam perceptos post diem purificati fideicommissi; ergo secus in perceptis ante, Gabriel. in tit. de legit. concl. 1. num. 41. qui à testator facere non potest quod filius suam legitimam habeat in fructibus tantum, sequitur Barsa. t. consil. 44. num. 17. Roman. & Mandos. ad eum in cons. 206. Hier. Gabr. in cons. 124. & propriè sic tenuit Rot. Lucen. in d. decis. 85. sub num. 19. vers. tamen cantrarium, quam sequitur alios adducens Rim. iun. in consil. 5 co. num. 48. & seq. volum. 5. attestans de æquiori, & magis communi.

Posset tamen sententia Franchi substineri, vti testator reliquit legitimam, & grauat filium restituere; quia eo casu grauameu non valet, vti de re propria ipsius filij, sed ex fructibus vltra legitimam perceptis filius supplere debet, ac si in proprijs suis rebus grauatus esset, iuxta quæ alias dixi in q. 16. n. 3. q. 21 n. 14. & q. 24. n. 2.

37 Limitatur concludo prænarrata in numero præcedenti, vt non procedat in legitima ascendentium, in quorum præiudicium fructus imputantur in legitimam, ita decidit Bal. in c. si Pater, col. fin. de testam. in sexto, quem sequitur Alex. in d. l. filiusfamilias, num. 4. qui hoc dicit diligentissimè notandum, Franc. in d. cap. si Pater, num. 21. col. 9. versic. & an istud supplementum, vbi dicit esse menti tenendum, Suarez. in l. quoniam in prioribus, amplia. 16. num. 5. vbi ait hanc esse elegantem decisionem, Fabia. in Auth. nouissima, num. 112. C. de inoffic. testam. qui mouetur, quoniam dispositio, l. scimus, § repletionem, C. eod. inducta fuit speciali fauore filiorum; ideo in alijs fit imputatio Pich. in d. l. in quartam, num. 285. & hanc dicit singularem limitationem, Io. de Garon. in Auth. de testamento, num. 32. C. de sec. nupt. vbi ait esse communem, & plures concordantes allegat Rip. in d. l. in fideicommissariam, num. 43. & in d. leg. in quartam, num. 127. versic. secundo intellige, & ibi Bereng. par. 3. num. 58. Crass. in d. §. Trebellianica, quæst. 11. in fin. & Petra in tract. de fideicom. quæst. 15. num. 80. post Rol. in cons. 39. num. 14. & 21. vol. 3. & ea inter alias, Doctores præallegati mouentur ratione, quia non tanta est ratio in legitima ascendentium, quanta in descendentibus debita; & corre-

correctio iuris non est multiplicanda, sed restringenda,& fauor filijs concessus in d.l.scimus, §.repletionem, non est extendendus ad Parentes ; præsertim cum in alijs multis legitima ascendentibus debita differat a legitima descendentium;& cum prædictis tenet Cucch.in tract.de legit. §. ex substantia,n.44.pag.55.& Borgn.in tract. de vsufruct.nu. 18.& 52.

38 Contrarium sensere Bal.in d.leg.Papinianus, §. vnde si quis,dicens illum per nouam iuris dispositionem esse correctum in quocunque, cui debetur legitima per multas rationes,sequitur Corn.in cons.176.in primo dub. vol.3. & ea principalis adducitur ratio, quod legitima debetur de corporibus hæreditarijs,non de fructibus,& ideo non debet esse in potestate filij cogere parentes ad accipiẽdum legitimam in alia re,quàm debeatur a iure ; late Rimin. in consil.259.num.31.& 39.& præter eum Socin.iun.in consil. 64.a n.1.vsque ad decimum,vol.2. vbi de Corn. nullam facit mentionem, & mouetur principaliter duplici fundamento.

Primò quia de corporibus hæreditarijs non de fructibus soluenda est legitima.

Secundò quoniam in casu suo fuerat relictus vsus fructus omnium bonorum testatoris, quæ intelliguntur deducto ære alieno,& consequenter legitima. Hanc sententiam probarunt quoque Io.de Garron.in d.Auth.ex causa, n.35.C.de secund.nupt.Eman.Costa in d.c.si Pater, in 3.part. in ver. priuare non possit,n.38 & 39.

Et quamuis multi dicant,quod ascendentibus legitima non debeatur ex corporibus,sed solui possit etiam in fructibus, verior tamen videtur contraria opinio, quæ probatur ex §.hæc autem disposuimus, & §. cæterum, in Auth. vt cum de appell.cognos.vbi dicitur,tam parentibus, quam filij repletionem fieri secundum alias leges, & hanc opinionem tenuerunt Guid.Pap.Hercul. Rube. & Io.de Garron.quos refert Costa in loco prædicato,n.38. vers. sed profecto,vbi n 39.vers.nec proponit nouum intellectum, ad l. scripto,ff.vnde liber.

Insuper ea opinio comprobatur ratione satis valida, quia si ex die obitus filij statim absque dilatione legitima debetur parentibus etiam cum fructibus, l.quoniam in prioribus,C.de inoff.test.& vti sæpe dixi suppletio fit eis ipso iure,prout filijs absque inofficiosi querela, l.omnimodo, & d.l.scimus, C.eod. consequens est etiam dicere, fructus non esse vlterius imputandos, seu compensandos, quia debitum exactum non admittit compensationem vt dixi supra,n.36.

Nec refert, quod in plerisque ascendentium conditio dispar sit a conditione descendentium, sicuti prædixi, quia nihilominus quo ad legitimam in plerisque conueniunt,ita vt quemadmodum secundum naturam est debita descendentibus,ita etiam ascendentibus, §.primum itaque in Auth.de hæred.& Fal.sequitur Peregr. d.art.49. n. 49.& scripsi in q.1.n.52.

39 In Falcidiam quoque imputantur fructus ab hærede ex rebus legati percepti post aditam hæreditatem ad cõmodum legatariorum,vt probat text. in leg.in ratione, in princ.gl.& scribentes,in d.l.quod de bonis, § fructus, ff. ad l. Fal.& ratio est quia Falcidiæ computatio, & calculus refertur ad patrimonium,quod reperitur extare tempore mortis testatoris,l in quãtitate,ff.ad l.Fal.& §.quantitas in instit.eod. quod ampliatur locum etiam habere in fructibus, & quibuscunque vtilitatibus prouenientibus ex rebus conditionaliter legatis gl.in l.quod statu liber.ff.ad leg. Falc.Rip.in d.l.in fideicommissariam,n.51.Rub.cons.72.n.13. eleganter Peregr.in d.art.49.n.50. & 51.

Si tamen fructus extarent, aduertendum est non omnimputari in legitimam Trebellianicam,& Falcidiam, sed tantum pro rata, cum hæ quartæ de vniuersa hæreditate debeantur,& in singulis corporibus arbitrio boni viri, l. non amplius, §.fin.ff.de leg.1.tradit.Paul.de Castr.in l.ita tamen.§ hæres ex esse, ff.ad Treb.Rip.in d.l.in fide commissariam,n.5.& ego dixi supra in q n.19.

40 Alia plura, quæ imputantur in quartam Trebellianicam,vel non præter supradicta vti sunt dotes,donationes propter nuptias,lucra dotalia,feudalia,& emphyteutica, & cætera his similia latè dixi supra in prima parte huius tractatus,& tradit,ac enumerat Pereg.in d.tract.de fideic. art.3.n.28.cum plur.seq. & art.49.vbi nu.15.quid in fructibus hæreditate iacente perceptis, an imputentur, in Trebellianicam,Falcidiam, & legitimam,cuius rei nunc sat habeo lectorem admonitum.

41 Nec tamen prætereundum est, quod licet, vt supra scripsi, post conditionis euentum hæres grauatus restituat rem,& non fructus; quos suos facit non etiam deducit impensam in percipiendis fructibus factam,ita in specie Doctores omnes in l.domos, vbi Ias.num.7 ff.de leg.1. Ruin.cons.135.n.12.vol.3.Rol.cons. 28.nu 20.& 22. vol.3. Marzar.de fideicom q.65.in princ.Ludou.in decis.24.n.12. cæteros adducit Men.de recuper.possess.remed.15.num.513.

Sed vtrum fructus percepti per hæredem grauatum, pendente fideicommissi conditione, compensandi sint cum creditis ipsius hæredis,vel cum solutis creditoribus, & legatarijs alia est difficultas,& sunt opiniones

42 Nam pro imputatione tenuerunt Paul.de Castr. & Alex.in l.quod de bonis, §.quod Anus,ff.ad l. Falc per text. in l.si debitor,ff.eod.& in l.cum pater.§.Titio,ff.de leg.2 Rip. in l.in fideicommissariam,num 19 ff.ad Treb.Nat.cons.321. nu.4.post Paris.cons.25,n.65.vol.2.& Soc iun. cons 57.nu. 13.& infra vol.3.

43 In contrarium extat communis opinio pro non imputatione,vt per Rip.in d.l.in fideicommissariam, nu.4.Hier. Gabr.cons.124 post num 9.& nu.10.vol.1.& cons.124.nu. 7.eod.vol.Bertaz cons.107.n.64.Crauet.cons 316 sub n 4. vers.septimo quæritur, Nat.cons.323.nu.2.quę procedit in vero hæredis credito proueniente ex contractu, vel facto ipsius testatoris, vel auctorum suorum seu ex legatis per eum ordinatis;secus vero in credito proueniente ex legis dispositione,vt pro dote,alimentis, ac similibus veluti in specie habetur per gl. Iacob.de Aren.Bar. Alber.Imol.& Alex.in l.mulier.§.cum proponeretur, ff.ad Treb. vbi text.illum intelligunt in quasi debito ex lege officio Iudicis, idem probant Cast.in cons.19.col.2.vol. 2.Bocc.decis.44.n.14.cum seq.Soc.iun.cons.170 col. 2. vol. 2.Cemnet.cons.295.sub n. 3.vers.sextum dubium, latè Marzar.cons.24.& 25.referens sic iudicasse, & eius sententiam fuisse confirmatam, idemque decidit Laur.in decis. Auen.45.nu.6.ac probant Gabr.d.cons.124.nu 7.& Men. cons.183.in vlt.dub.

Non obstat,§.quod Anus,ex aduerso adductus; quoniam ibi fructus ideo imputantur in verum hæredis creditum,quia iusserat Testator,nedum sua, sed etiam propria ipsius hæredis bona restitui ; & ideo fructus percepti ex bonis hæreditarij eo casu compensantur in verum hæredis creditum,vt relictum valeat, quemadmodum etiam ita respondet Peregr.in tract.de fideicom.art. 35 n.11.

Et eodem modo respondetur,l.si debitor,& l.ne pater. §.Titio,vbi Bar.ait illud prout supra euenire, nempe vt fructus imputentur,quia testator hoc voluit,cum grauauit hæredem suum,nedum in ipsius bonis, verum etiam in bonis hæredis,quo fit vt relictum confirmetur, & hæres sic grauatus ex fructibus rerum hæreditariarum teneatur supplere, quos iudicio Testatoris interim percepit.l.ita tamen,§.hæres ex esse, ff. ad Treb.vbi Bar.& communiter Doct.& ita quoque sensit Sim.de Prat.de interpret.vlt.vol.lib 3.dubit.5.solut.4.sub n.19.

44 Dubium est, an hęres grauatus, seu illius hęres pro suis creditis deducere valeant tot bona hæreditaria pro

valore

valore tempore mortis testatoris, seu pro tempore, quo soluit creditoribus,& legatarijs, vel pro valore temporis casus fideicommissi?

In quo dicitur quoad credita propria hæredis grauati mortis tempus testatoris spectandum fore; quo vero ad soluta legatarijs, & creditoribus spectabitur tempus, seu tempora solutionum factarum, atque ita hæredem hæredis grauari detrahere posse tot bona hæreditaria pro communi æstimatione illorum temporum, est decisio in *l.si ei cui,§.si is qui,vers.quasi soluta,ff.de euict. & tradunt Soc.iun.in cons.170.num.5.& seqq.lib.2.vbi latè.Menoch.in cons.183.num.35.vol.2.Peregr.de fideicom.art.35.num.12.& seq Morot.in cons 81.num.10.Franc.de Ponte in cons.15.num.11.enim seq.Surd.in decis.92.num.4.in decis.170.num.*1.vbi ait Senatum sæpe iudicasse contra *Sim. de Prat. de interpr.vlt.vol.lib.3.interpret.3.dub.5.solut.4.num.11. & seq.& idem Sard in decis.224. num.10. in vers.secundo, & in cons.291.num.12.vol.2.Marescot. nouissimè var. resolut. lib.1.c.37.num.14.& 15.qui addit Alciat. in cons.113. col. fin.lib.9.Port.Imol.in cons.92.num.94.post Ang.in cons.64. prope fin.*& eiusdem sententiæ fuisse quoque *Rotam Romanam in vna de Incoronatis* 28. *Iunij* 1577. *coram Clemente Papa VIII.*tunc Auditore,& rursus in alia Romana fideicommi 15 *Octobris* 1584. *coram Bubalo*, in qua fuit responsum *consilio Pancirolt* 98.*num.*7.quod in contrarium allegabatur, quod ibi hæres non patiebatur damnum ex solutione de tempore aditionis, quinimmo ipsemet *num.*19.*versic.eodem modo,*tenet, quod si hæres patiatur damnum respectu fructuum,censeatur sibi satisfecisse ab initio de tempore aditionis, sequendo dictum *Paul.de Castr. in leg.peculium,in princ.ff.de pecul.* Et ita tenendum quicquid attentauerit studio contradicendi,& non bene *Costa in allegat.sua post distinct.37.Centur.1. tract. de fact. scien. & ignor.*Cuius rationes rectè confutantur ab adductis suprà pro hac ipsa nostra sententia.

Statutum loquens de quarta iurè naturæ debita, an ad Trebellianicam extendatur?

Et verbum lego vel relinquo, an importet institutionem in materia legitimæ?

S V M M A R I V M.

1 *Verbum quarta latam habet significationem.*
2 *Statutum dicens, quod hæres occasione quartæ sibi relictæ legata minuere non possit,non intelligitur de legitima.*
3 *Statutum minuens legitimam non trahitur ad Trebellianicam.*
4 *Legitima fuit inuenta,& debetur filio,quia filius.*
5 *Trebellianica debetur hæredi, quia hæres.*
6 *Trebellianica debetur iure mere positiuo.*
7 *Legitimæ appellatione propriè non continetur Falcidia.*
8 *Relictum factum filia pro sua Falcidia intelligitur pro sua legitima.*
Trebellianica,vt detrahatur,oportet hæredem fuisse rogatum vt hæredem, sub n.5.
9 *Falcidia appellatione sæpe venit legitima.*
10 *Relictum filio factum pro legitima inducit institutionem. Quod extende vt ibid.*
Contra num.11.
Forma est indiuidua,& diuisio formam corrumpit, ibid.
Prior tamen sententia dicitur verior, & communior, numer.13.
12 *Filius institutus in re certa fauore testamenti habetur pro instituto.*
14 *Verbum lego adiunctum quota hæreditatis inducit titulum institutionis.*
15 *Item,& verbum relinquo.*
16 *Verbum,lego, adiectum vniuersitati bonorum, facit esse locum Trebelliano.*

Quæst. CXXVI.

EST sanè quoque satis controuersa illa quæstio an statutum loquens de quarta iure naturæ debita ad Trebellianicam extendatur?

Et dubitatio quæstionis causari poterit à qualitate verborum. Nam statutum dicere potest: Hæres occasio-
1 ne quartæ sibi non relictæ legata minuere non possit. Videmus enim hoc verbum latam habere significationem, vt *leg.Papinianus,§.quoniam autem quarta, ff.de inoffic.testam.*

2 Et quidem non puto intelligi de debita iure naturæ. Idem si dixerit Falcidia, per id quod scripsit *gl. in Auth. sed cum testator,C.ad l.Falc. & in l. si quis ad declinandam, C.de Episc.& Cler.*

Aut statutum minuit legitimam, vt plenè conclusum fuit in *q.51.n.53.& seqq.* & istam quæstionem tetigit *Io. Andr.in addit.Specul.de success.ab intest.in rubr. in fin. sub*
3 *littera A.versic.secunda dubitatio,* qui arguit, quod statutum minuens debitum bonorum subsidium filio grauato de restituendo non trahatur ad Trebellianicam,&

Primò per regulam quæ à iure,*de reg.iur. in sexto, cum concordantibus.*

Secundo quoniam constat ista esse diuersa ex tempore ratione Inductionis;quod probo quamuis ipse non dicat, quia debitum bonorum subsidium inuentum est, ac
4 debetur,quia filius,*l.cum ratio,in fin.ff.de bon.damna. & l. in suis,ff.de lib.& posthum. sed Trebellianica debetur, quia hæres.l.1.ff.ad Trebell.& l.pœnales §.si Titio,ff.ad l.Falcid.*
5 nam regulariter vt Trebellianica detrahatur,oportet hæredem fuisse rogatum vti hæredem restituere, *Roma.cons.206.num.2.Soc.iun.consil.132.num.75.vol.1.* Tempore, quoniam ille ab initio natiuitatis, & iure diuino, ac gentium est filius, ergo hæres, vt plenè dixi in superioribus
6 quæstionibus; sed Trebellianica iure merè positiuo, & tempore Trebelliani,& Senecæ *d.l.1.ff.ad Trebell.*& separatorum separata est causa,*l.si maritus,Cod.de donat. inter vir.& vxor.*stabitur verbis proprijs,*cap.si Papa,de Priuileg.lib 6.l.1.§.is,qui,ff.de exercitor.act.* & euitabitur etiam quod ad illam iurium correctio,quod fieri expedit,*c.cum expediat,in princ.de elect.lib.6.facit l.sancimus,C.de iud. & in hac sententia remanet Io. Andr. & præter eum Oldrad. consil.107 n.4.*

7 Aduerte tamen, quod legitimæ appellatione propriè non continetur Falcidia iure institutionis debita; & tamen appellatione Falcidiæ venit legitima, licet impropriè,*Bar.in Auth.vnde si parent,C.de inoffic.testam. & leg. quoties,C.eod.Berengar.in l.in quartam, in præfat. 2. nu.25. ff.ad l.Falc.Brun.de statu.exclu.fem.art.9. quæst.4. & Becc. qui alios allegat in cons.8. num.27.* & ideo si testator dixe-
8 rit,lego filiæ meæ pro sua Falcidia,intelligitur pro sua legitima,*l.Papinianus,§.vnde,& ibi gl.ff.de inoffic. testam.gl. & Vasq.in Auth.vnde si parens,C.eod. Crass.in §. testamentum,quæst.35.num.15.Costa de rat.& port. quæst.160. num.*4.quia verbum interpretari debet secundum qualitatem personæ,*l.1.§.quid enim si,ff.de vsu.& habita,* prout & ita accipi videmus a l.C.qui Falcidiæ nomine sepissimè vtuntur pro legitima,vt per *Bart.in d.Auth. vnde si parens, & in Auth.de hæred.& fal.d.l.Papinianus, §.quarte, & ibi gl.ff.de inoffic.testam.* immo inducitur institutio, vt notat *Bart.in d.Auth.*vnde si parens,quia intelligitur iure institutionis,*arg.l.sciendum,ff.de verb.oblig.& §. si scriptum, in instit.*

instit.de inutil.stipul.& hoc idem firmat in l.pen.de pecul. lega.& in cons.151.Marsil.& cons.seq.Bald.in d.l. quoties, n. 3..Alex.in l humanitatis,num.2.& Dec.num.3.C.de impub. Clar.in §.testamentum,sub num.38. versic. sed quid si dicas, vbi idem concludit, si relictum fuerit filiæ pro dote post Ruin.consil.c4.vol.2.facit gl.in l.si Patronus,§.t.ff.de dona. & hoc idem sequitur ibi Bald.

11 Quæ sententia non placuit Salyc. per casum in §. illud quoque,in Auth.vt cum de appell. cognos. per quem apparet,quod institutionis titulus est exprimendus;pro qua etiam est gl.in d.l.Papinianus,§.si quis morte, & ideo cum de forma sit eius expressio necessaria,omissio vitiat.l fin. de noua.& ego addo Butr.in c.fin.7.not. de restit. spolia. Bal. Imol.& alios in l.1.ff.de lib.& posthum.Fely. in c.cum dilecta,n.10.versic.amplia decimo,de rescript.& Dec. in c. prudentiam,in 4 not.de offic.delega.nam forma est indiuidua, & diuisio formam corrumpit,Bal.in l.si seruus,si quis caut. & idem dicitur,si deficiat substantia subiecti,l.1.§. si quis Ephesi.ff.de eo,quod certo loco,quod procedit alio hærede vniuersaliter instituto,l.mulier,§.fin.ff. ad Trebell. Vbi autem non foret alter hæres vniuersaliter institutus,& dispositio esset circa testamentum solemne, tunc procedere posset Bar.sententia.arg. eius quod notat gl.in l. bis verbis, vbi plene Bar.n.1.ff.de hæredi.instit.& in Auth. nouissima,C.de inoffic.test.& istam Salyc.opinionem dicit magis communem Io.Dilectus de art.testan.lib.3.caut.1.num.1.in fin.de lega.

12 Quæ sententia Salyc.qui in secundo casu voluit, induci titulum institutionis recipienda non est; nam fauore testamenti secunus filium institutum in re certa haberi pro instituto,vt notat gl.in l.si quis priore, ff.ad Trebell.Bar.in l. quoties ante,& post an.1.C.de hæredi instit.& l.ex facto, la grande,num.1 ff.eod.tit.& in repet.l.1.§.si ex fundo,eod. si ergo eodem casu habetur pro instituto,idem est, ac si titulus institutionis foret expressus, ne ratione præteri-

13 tionis testamentum annulletur, & propterea sententiam Bar.sententiam ne dum veriorem,sed crebriorem, ac in simul æquiorem, prout asserit quoque Clar.in d §.testamentum, quæst.38. versic.sed quid si dicas. quam etiam præter superius adductos secuti sunt Rim.sen.cons.2. per totam & consil.259.num.23.& 24 Cagn.in Auth.ex causa,num.64.C.de lib.prater. Peregr in tract.de fideicom.art.

14 36.nu.59.verbum enim lego adiunctum quotæ hæreditatis alio cohærede vniuersali dato inducit titulum institutionis,l. verbis legis, ff.de verb.signif.& quod plene dicitur.in l.1.§.secundo capite, ff.ad l.Fal.præsertim in legitima filio debita,qui debet in re aliqua institui, & eidem præbet titulum institutionis, & per consequens etiam titulum quodammodo hæreditarium,l.gerit.vbi Bars.n.22. ff.de acquir.hæredi. Vnde fit, vt si vniuersaliter institutos repudiet hæreditatem filio sic particulariter instituto se immiscenti paternæ hæreditati, ex illius vi hæres vniuersalis efficiatur,ad text.in leg.quoties, C.de hæredi.instit,vbi Doct.communiter sic notant; secus vero si ille agnoscat, quia tunc filius vt supra in legitima institutus comparatur legatarius bonorum,& reputatur legatarius, d.l.quoties,& l.si quis bonorum,ff.de leg.1 quo in casu legitima non est quota hæreditatis, sed bonorum, Doct.communiter in l.Papinianus,§.quarta,ff.de inoffi.testam.& in l.quis. quis,§.ad filias, ff.ad l.Inf.Maiest.Crauett.consil.107.nu 7. Rol.cons.39.in princ.vol.3.latè Berengar.in repet.l.in quartam,n.114.ff.ad l.Fal.

15 Ex quibus etiam idem dicitur, si Pater vsus sit verbo, relinquo,quod est commune,gl.& Doct.in l.bis verbis, in princ.ff.de hæredi.instit.facit quod plenè notatur per Canonistas in c.si Pater,de testa.in sexto,Socin.nu post,Corn. ac Dec.quos allegat in rubr.ff.de leg.1.sub n.78.vbi de communi,& Crauett.ibid.n.72.

16 Alia etiam vtilitas capitur ex præmissis,quod si Testator vsus fuerit verbo lego,modo vniuersitatem legauerit. vt quia hærede instituto legasset puté, vel sub conditione Sempronio hæreditatem suam totam, vel quotam, ex quo,quia fideicommissum vniuersale resultat, locus erit Trebelliano,vt est casus in l si quis seruum,§.fin. ff.de leg.2. vbi notat Bar.& tradunt scribentes in l.Mulier. §.fin. ff. ad Trebell.latè Crauett.in rubr.ff.de leg.1.num.78. vbi reprehendit Crot.aliter tenentem.Ratioque est quia legata vniuersalia cum fideicommissis vniuersalibus, & legata particularia cum fideicommissis particularibus adæquata sunt,l.1.vbi Bar.ff.de leg 1 Rip.in l.in quartam, num.4.ff.ad l.Fal.d.l.si quis seruum,§.fin.ponit Peregr.de fideicom.art.3. num.13.

Falcidiam hæres, an perdere possit facto suo?

Monitio qualiter requiratur in hærede implere debente?

SVMMARIVM.

1 *Falcidiæ renuntiari potest.*
Etiam in præiudicium creditorum, n.2.
Et tacitè soluendo legata, n.3.
4 *Hæres pluribus legatis grauatus, qui infra annum à die mortis testatoris non soluit legata, an ob id amittat Falcidiam.*
Distinguitur n.5.et seqq.
Oldrad.consil.232.declaratur ibid.
6 *Legata non soluens infra tempus à testatore indictam, vel à lege priuatur omni commodo.*
Sed contra num.7.
8 *Mora contrahitur per hæredem non soluentem legata tempore à testatore adiecto.*
9 *Hæres qui est in mora soluendi legata pia post sex menses, tenetur ad vsuras, et fructus.*
Et si fuerit monitus priuatur,n.10.
11 *Hæres non soluens legata non pia tempore debito non constituitur in mora,nisi interpelletur.*
Et si interpellatus fuerit,tenetur ad vsuras,et fructus,n.12.
13 *Hæres monitus non implens voluntatem defuncti perdit ne dum Falcidiam,sed etiam omnem hæreditatem.*
14 *Filius non implens voluntatem defuncti non priuatur Falcidia.*
Idem dicitur in personis, quibus debetur pars aliqua hæreditatis,ibid.
Nisi contingat quartam deduci ex dignitate, n.15.
16 *Monitio quotuplex requiratur in hærede implere debente distinguitur.*
17 *Implendi facultas ad hæredem non transit.*
18 *Tempus vbi à testatore adiectum est,purgatio non admittitur.*
19 *Hæres tunc perdit à testatore relicta, cum admonitus non satisfacit eius voluntati.*
Limita si preceptum testatoris sit vetitum, secus si nudum, quia tunc non obligat, n.21.
Limita secundò,non procedere, vbi testator, quid mandaret contra legum præcepta, n.22.
Limita tertiò,si testamentum esset minus solemne,n.23.
Limita quartò,si testator de executoribus prouidit. n.24.
Sublimita,si executor fuerit in mora, vel morte præuentus, vel renunciauerit,n.25.
20 *Annus pro solutione legatorum quando incipiat currere.*
26 *Libellus,an requiratur in munitione hæredi facienda de implenda testatoris voluntate.*
27 *Hærede non implente voluntatem testatoris, vt is priuetur hæreditate,requiritur sententia declaratoria.*

28 *Le-*

28 *Legatum qui dicit non præstitum, tenetur probare.*
29 *Filius non priuatur quarta iure naturæ debita ob inobseruatum testatoris præceptum, nec etiam dote.*
30 *Falcidiam de honestate non deberet Princeps deducere.*
31 *Hæreditas ob inobseruatum testatoris præceptum, cui nam applicari debeat. Vide hic remissiuè.*

Quæst. CXXVIII.

DVbitatum etiam scio, an hæres Falcidiam iure institutionis debitam perdere possit facto suo?

In qua quæstione aduertendum est quoniam.

1 Aut quæritur numquid possit illi renunciare; & nemo dubitat, quod sic, & cessat detractio, *leg. si quis in conscribendo, C. de Episc. & Cler.* nisi in gratiam fideicommissarij substituti renuserit, quia fideicommissarius illam detrahet, *l. 1. §. recte Neratius, ff. ad Treb. & dixi supra in q. 117.*
2 dum conclusi hoc fieri posse etiam in præiudicium creditorum, per *l. qui autem, in princ. ff. de his quæ in fraud. cred.*
3 ac etiam tacitè soluendo legata, *l. patrem, ff. eod. l. si patronus. §. 1. ff. de donat. Cyn. in auth. sed cum testator, col. 2. in princ. C. ad l. Falc.* Et hæc ex voluntate.

Sed an contra voluntatem? Et hoc dupliciter contingere potest.

Vel quia defuncti voluntatem non adimpleuit.

Vel quoniam inuentarium non confecit.

Vel etiam quia pro parte solida legata soluere cœperit.

Primum probatur in *auth. de hæred. & falc. §. si quis autem non implens, & §. si vero non fecerit, eod. tit.* & quod notatur in *l. non dubium, C. de test.* Quidam addunt quartum, videlicet si rem aliquam hæres subtraxerit etiam legatam, *l. non est dubium, C. de legat. & l. fin. §. licentiam, C. de iur. delib.*

4 Redeo ad primum. Nam pura hæres testatore institutus pluribus legatis grauatus infra annum a die aditæ hæreditatis voluntatem defuncti non est executus; elapso anno legata petuntur, hæres Falcidiam obijcit, legatarij replicant Falcidiam amissam, quoniam infra tempus legitimum defuncti iudicium non adimpleuit. Hæres replicat non videri amissam, quoniam hoc iure non cauetur, *l. illam, C. de collat.* legatarij verò dicunt immo caueri, vt in *§. si quis autem non implens.* Dicit hæres id procedere, cum fui monitus, vt ibi, & in *Auth. hoc amplius, C. de fideicomm.* Immo cum monitus non fuerim, fructus interim perceptos ex re legata meos feci, quia negligentia tui legatarij non petentis eos lucro feci, vt in *l. mulier, §. si hæres, ff. ad Treb. quod notatur in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoffic. test.* Quid dicendum?

Articulus iste apud me valde dubius est, & maximè propter litteram in *auth. de Eccles. tit. §. si autem hæres, in vers. si autem distulerint.*

5 Vnde in hac re omissis ambagibus sic distinguendum arbitrarer.

Aut in exequendo voluntatem certum tẽpus apposui, infra quod adimpleri quid debet, aut tempus non adieci.

Primo casu aut pœnam adieci, si non fieret, & tunc illi standum est, *C. de ijs, quæ pœn. nom. et quod notatur in l. multa, in princ. ff. de cond. & demonstr. de leg. in fin. Bar. supra de his quæ pœn. nom. & ita sentit Innoc. in c. Raynaldus, de test. & Bal. in auth. hoc amplius, n. 16. C. de fideic.* & est communis sententia, ad quod etiam vide notabiliter *Oldrad. cons.* 232. dicens hoc procedere in legato puro, ac simplici, & non annuo, seu conditionali, quod intelligo, nisi post purificatam conditionem, & dictum euentum tempus legale cucurrisset; quia licet testatoris tempus legatum hoc non comprehendat, tamquam casus omissus remanet in dispositione iuris communis, *auth. hoc amplius, argum. l. si cum dotem, ff. solut. matr. l. si extraneus, de cond. ob caus. Cranet. cons. 653. sub n. 1. vol. 4. Decia. cons. 16. n. 34. vol. 1. Ad quæ facit, quod dixit Bal. in l. id quod pauperibus, n. 16. C. de Episc. & Cler.*

Et ex his infero ad declarationem dicti consilij Oldrad. vt scilicet procedat, vbi omnia legata conditionalia essent; secus si quædam pura; quoniam in puris sufficit solum negligentia, *l. quamquam, C. ad l. Falc. vbi Bar. in princ. & Bal. n. 1.*

6 Aut pœnam non adieci, & tunc attenta *Bar. doctrina in auth. hoc amplius, n. 2. & seqq.* cum temporis adiectio vim
habeat monitionis, *l. magnam, C. de transact.* priuatus erit
omni commodo, per auth. hoc amplius, quod non placet;
quoniam licet monitionis, seu interpellationis vim ha-
7 beat, fateor scilicet vnius, non autem plurium, & vbi tem-
pus non est adiectum, vnica hominis monitio non suffi-
cit, ergo nec legalis, vt infra dicetur.

8 Et ideo dico, quod per temporis lapsum a Testatore statuti erit in mora, & tenebitur ad vsuras, & fructus, quia hoc operatur mora, *l. mora. l. videamus ff. de vsur.* nam si interpellatio expressa aliud non operatur, quæ ab homine facta fuit, quomodo tacita interpellatio plus operari poterit?

Aut dies non fuit a Testatore adiecta, & tunc

Aut legatum est pium:

Aut non pium.

9 Si est pium, & tunc post sex menses est in mora, & ad
vsuras, & fructus tenebitur; si tamen postea fuerit moni-
10 tus, priuabitur per dispositionem *d. auth.* hoc amplius,
iuncto § *si autem distuleris, in auth. de Eccles. tit.*

11 Aut legatum non fuit pium, & quamuis quidam dixerint re ipsa moram contrahi, per *l. cum res, ff. de leg. 1. & quod notat gl. in l. patronus, ff. de leg. 3.* cum tamen non esse in mora puto, quantumcumque pura ad tempus, nisi interpelletur, *l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig.* & quod plenè notatur in *l. ita stipulatus, eod. tit. l. 1. ff. de pœn. lega. & l. si pœnam, ff. quan. dies legat. ced.* Et ideo licet executus non fuerit infra longum tempus defuncti voluntatem, Falcidia non priuatur, nec alio lucro ex hæreditate proueniente.

12 Sed si interpellatus fuerit, tenetur ad vsuras, & fructus,
vt in d. §. si vero distulerit, & si postea monitus fuerit, &
13 non adimpleuerit non tantum Falcidiam perdit, sed to-
ta hæreditate priuatur, d. §. si quis autem non implens, &
14 in *auth. hoc amplius.* Excipitur tamen filius, & personæ,
quibus ex necessitate pars aliqua hæreditatis debetur,
quia per huiusmodi negligentiam non priuantur illa
quarta, d. §. si quis autem non implens, ibi, hæres tantum
accipiat, & cætera. Et ratio sumitur ex *l. quoniam in priori-
bus, & l. scimus. §. cum autem, C. de inoffic. test.* Nisi contin-
15 geret quartam deduci ex dignitate, vt in *c. licet, cum sua
gl.* extra de voto, & latius dicam infra suo loco.

Ex quibus modo dubitatur de duobus.

16 Primò quotuplex requiratur monitio?

Secundo a quo tempore incipiat currere tempus?

Ad primum *gl. in d. §. si quis autem non implens*, dixit vnam sufficere.

Nec obstat, *§. si quis in suis, in auth. vt liceat Matri, & Auiæ, & §. si quis autem de Eccles. tit. & §. Presbyteros, de Sanctis. Episc. & Authen. licet, C. de Episc. & Cler.* in quibus dicitur monitionem esse necessariam, quia id est propter impositionem maioris pœnæ, vt non expectato anno priuetur commodo: intellige vel ad alium transeat executionis officium. Hic autem facta monitione in continenti non priuatur, sed anni cursus expectatur à die factæ monitionis; ex quibus induci videtur limitatio *ad §. sin autem distuleris.*

Bart. tamen in Auth. hoc amplius, n. 3. aliter distinguendo dixit.

Aut

Aut loquimur in relictis non pijs, & loquitur Auth. hoc amplius,

Aut in pijs, & tunc si quis niti vult negatione, vt in casu, *l. fin. C. de fideicom.* & hæres vsque ad sententiam perseuerauerit, & tunc hæreditate non priuatur sed eo, quod petebatur, priuatur, *§. item mixta. in inst. de act. §. fin. in instit. de oblig.* quæ ex quasi contractu.

Aut niti non vult sola negatione, sed negligentia tantum & tunc.

Aut negligentia committitur minore tempore, quam sit annus, & tunc requiritur monitio, vt in *d. Auth. licet, et in §. si quis, & in §. si autem.*

Aut fuit per annum negligens, & tunc requiritur, vna monitio, vt notat gl. vbi supra, & idem sequitur Bartol. in corpore vnde sumitur simpliciter subdens, quod vbi iste monitus non fuerit, & legatum fuit pium, & lapsum est semestre, quod ipse tenetur, secundum *§. sin autem distulerit.* Et hoc intellige procedere, nisi testator impleri iusserit, & si non impleuerit ab hæreditate cadat; nam eo decedente antequam impleat, hæreditas non transit ad hæredem, sed defertur secundum *Auth. hoc amplius*, etiam si nulla monitio intercesserit; quia ex quo mortuus est, certum est cum implere non posse, *l. fin. ff. de condit. instit. cum*
17 *pena sit commissa, l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig.* & implementum, seu implendi facultas ad hæredem non transit, *l. à testatore, ff. de condit. & demonstr. l. si prædio, ff. de in diem adiect.* quod idem voluit *Bar. in l. si decem, cum petiero per illum tex. n. 1. & 5. ff. de verb. oblig. et cons. 98. vol. 2 & cons. 29. vol. 1.* & secundum prædicta intelligatur eiusdem *Bar. doctrina in cons. 137. sub num. 1. vol. 1.* vbi concludit, quod quia post Iudicis iussum anni lapsus requiritur, ita anno elapso à testatore adiecto, vel à statuto, alterius anni cursus requiratur.

Ex his sequitur verus intellectus, & limitatio ad *§. sin. autem distulerit*, vt eo casu, quo est lapsum semestre, si ex post facto per annum steterit, priuatur tota hæreditate, ac si per Iudicem monitus fuerit.

18 Prout etiam limitatio sequitur ad id, quod dicitur, quod vbi à testatore est tempus adiectum, purgatio non admittitur, *l. thais, §. intra, ff. de fideicom. liber. & l. si intra, C. de fideicom. liber.* nec requiritur monitio, & tunc alterius anni cursus, non expectaretur, per *d. §. sin autem, in*
19 *Auth. de Eccles. tit.* & circa hunc intellectum Bar. & Moderniores nihil superaddunt. Sed hæres non satisfaciens voluntati testatoris, infra debitum tempus secundum *d. Auth. hoc amplius*, priuatur deinde omni commodo, & lucro hæreditario; quod procedit, & in Minore, qui ob id nec etiam restituitur, vt respondit *Crau. cons. 193. n. 5. versic.* sed in terminis, est tamen hoc in casu necessaria Iudicis admonitio, vt apertè in eo *text. Authen. hoc amplius*, probatur, & tradunt *Gozad. cons. 34. num. 3. Cranett. d. cons. 193. n. 4.* vbi declarat non procedere, cum hæres tenetur ad aliquod factum negatiuum, idem respondit *Alb. consil. 48. n. 5.* qui idem esse affirmant, cum dies, & pęna est à testatore adiecta secundum consilium *Castr. consil. 291. ad fin. vol. 2.*

20 Ex quibus modo infertur ad id, quod secundo loco dubitabatur, quando scilicet incipiat annus iste currere, & in hoc dico. Quod

Aut tempus est à testatore præfixum, vel à lege, & ab eius cursu incipit suum tempus currere.

Aut nullum tempus est à testatore, vel à lege pręfixum, seu statutum, & tunc.

Aut hæres monitus non contradicit, & certè currit à die factæ monitionis per iudicem, vt in *d. §. si quis autem non implens.*

Aut hæres contradixit, & tunc currit à die, quo declaratum fuit legatum deberi, & ita intelligitur littera in libro Nouellarum, & fuit de mente *Bar. in d. §. si autem non implens, n. 1. & 9. & Bal. in Auth. hoc amplius, sub num. 3. C. de fideicom. dicens*, quod ratio est, quia vbi hæres confitetur, fit iussus, siue præceptum ad *l. si debitori, ff. de iud.* sed vbi negauerit, tunc requiritur, declaratio, ex qua negatione res fit dubia *l. 3. C. quibus ad liber. prono. non licet*, & quod notat *gl. in l. 1. C. de procura.* Et ideo hoc casu sicut tempus primo casu incipit currere à die præcepti, vt patet in corpore, ita currere incipit à die latæ sententiæ, nisi à sententia fuerit appellatum, arg. eius, quod dicitur in *l. 2. C. de vsur. rei iud.* quod mihi probatur stante appellationis natura, quæ iudicium retrotrahit, *l. ita demum, C. de procur.* Et hæc præsertim procedunt, vbi à Testatore alia pœna imposita non esset; quia si illa apposita est, illi statur; non enim locum habet pœna, *Auth. hoc amplius, vt probatur in d. l. 1. ff. de pęn. lega. & d. l. si pęnam, ff. quan. dies lega. ced.* nec correctio inducatur, per ea quæ habentur in *l. sancimus, C. de testam.* Idem si iure antiquo pęna hæredi non implenti imposita foret; quoniam tunc etiam ab illa iure nouissimo non receditur, vt in littera *d. Auth. hoc amplius*, dum dicit, non repræsentatum, secundum vnam, & communem opinionem *gl. 43.*

21 Idem si præceptum testatoris nondum esset, quoniam ex quo seruandum non est, vt in *l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de l. 1.* non parens in pęnam incidere non debet, cum pręceptum nudum non obliget, *l. fin. C. quæ sent. sin. appell. resc. facit l. cerdonem, ff. de oper. liber.*

22 Idem esset, si fit contra legum præcepta, *l. si quis inquilinos, §. fin. ff. de leg. 1.*

23 Idem si testamentum esset minus solemne, vt plenè notatur per *gl. in l. 1. C. de fideic.*

24 Idem si testator de executoribus prouidit, per quos hæredi sunt ligatæ manus, quæ in dubio ligatæ pręsumuntur per dationē aliorum executorum, *l. §. si autem qui hoc faceres, in Auth. de Eccl. tit. & sequitur Bar. in d. Auth. hoc amplius, n. 6. per l. multa, ff. de cond. & demonstr.*

25 Vel nisi postquam executor ille fuerit in mora, vel morte præuentus, vel renuntiauerit, vel alio modo, quia tunc si hæres fuerit a iudice monitus, & non implet, incidit in pœnam huius Auth. & ratio est, quoniam perinde est, ac si testator executorem non dederit, vt per *Bart. vbi supra arg. l. fin. § sed & si quis, C. de comm. delega.* & idem in discursu sequitur *Bald. ac etiam Bart. in d. cons. 137. n. 3. vol. 1. respondens l. si à pluribus, ff. de leg. 1.* Nam licet hæres teneatur legatarijs, vt ibi hæres tamen non implendo absq; monitione in pœnam non incidit, cum executores non adimplentes sint illi, qui incidunt, Auth. licet, & ad materiam plenè vide per *Specul. in §. nunc vero aliqua, tit. de instr. edit.*

26 Sed an in tali monitione requiratur libelli oblatio seu porrectio *Bal. in d. Auth. hoc amplius, n. 16.* dixit quod sic, si aliquis specialis agit; sed si Episcopus facit generalem monitionem hæredi, vt testamentum obseruet, tunc libellus non est necessarius, & ita *Specul. doctrina procedit in d. §. nunc vero aliqua, vers. quæritur, autem qualiter, & versic. seq.* & sic etiam procedit *Innoc. doctrina in c. cum in cunctis, de elect.* dicentis iudiciarium ordinem de necessitate non requiri in monitione, quam dixit *gl. in §. illud, in Auth. de hæred. & Falcid.* fieri per nuntium, vel per cedulam, de quo tetigit *Innoc. in cap. causam quæ de dol. & contumac.* & aliquid de materia admonitionis in *c. fin. de cohabit. cler. & mul. facit cap. 1. de confess. lib. 6.* nec ante aditam hæreditatem fieri potest, vt concludit *Bald. n. 17.* & cæteri sequuntur, prout etiam *Specul. vbi supra*, quo loci quæsiuit, quid si hæres hæreditatem non vult adire, & hęc procedunt circa Falcidiæ detractionem institutionis iure debitæ, vel iure Trebelliani, qua ipso iure priuatur, vt notat glos. in corpore vnde sumitur, & sequitur ibi *Bart. & in d. Auth. hoc amplius, sub num. 3. & ibidem Bal. num.*
27 *6.* volens sententiam declaratoriam requiri, vt ibi per

28 eum, & concludens eum, qui dicit legatum non præstitũ, teneri hoc probare vti fundamentum suæ intentionis, arg. eorum quæ *Bar. notat in l. illa, ff. de verb. oblig. & leg. in quatr, ff. de minor.* facit quod plenè habetur per *Bald. & alios in l. fin. n. 3. C. de fideic.*

Sed an ille filius priuetur quarta sibi iure naturæ debita? Quidam dicebant, quod sic, quoniam ea priuatur, non parendo legi, ex quo inuentarium non confecit, vt dicetur infra in q. 129. Idem si testatori non paruerit, cuius voluntas est lex §. *disponat, in Auth. de nupt. facit sop. licet de vot. c. si hæredes de testa. c. Syluester. [illegible]*

29 Sed contra, quod filius non priuetur legitima ob inobseruatum præceptũ testatoris, notatur per *Bal. & alios in d. Auth. hoc amplius, C. de fideicom. Bart. cons. 29. proponitur Alex. cons. 43. in 3. Ber. [illegible] consil. 76. num. 32. & Peregr. qui ceteros alleg. in tract. de fideicom. art. 36. n. 66. & art. [illegible]* vbi id extendit etiam ad restitutionem dotis, *ex [illegible] Auth. hoc amplius sub n. 9. & Paul de Castr. ibi, C. de fideicom.*

Contraria autem sententia procedere posset, vt quamuis legitima non priuetur, eo pluri priuandus sit, quod ad eum peruenit vltra legitimam, quoniã in illo admittitur, vt hæres, non vt filius mere; & ideo in eo grauamen induci, & tolerari potuit, *l. scimus, §. cum autem, C. de inoff. test.* sed non in legitima, vt in l. quoniam in prioribus, *Cod. de inoff. test. & dixi in q. 48. n. 35.*

Nec obstat *d. c. licet*, vt sentit ibi gl. quoniam hoc est speciale fauore Ecclesiæ, & piæ causæ. quod non probo, quia filij legitima Ecclesiæ fauori præfertur, vt in *l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cler.*

Item l. secundo fuit, vt speciale sit ibi propter Regnum quid est indiuisibile vt plenè dixi in *q. 82. nu. 9. & seq. & eum sequitur Bald. in prællegata Auth. hoc amplius num. 7. 8. & 9.* pluribus rationibus probans Regnum esse quid indiuiduum & idcirco cum speciale sit *in d. c. licet*, fortè propter vinculum vnri, quo Pater fuerat astrictus, ad consequentias non trahetur *arg. c. quæ à iure, de reg. iur. in 6. & in l. quod vero contra, ff. de legi.* & propterea si Rex legasset, vel Baro negligens esset, non ob id tamẽ Regno, vel Baronia priuabitur, arg. eorum quæ habentur per *gl. & Doct. in s. 1. an agnati vel [illegible], col. 10. & per Cyn. in l. libertis, C. de oper. liber.* prout è contra soluendo dixit *Bal. in l. 4. in fin. C. ad l. Fal.* quod Princeps de honestate non deberet Falcidiam deducere.

30 Nec obstabit *c. si hæredes, & s. Syluester*, quoniam restringi debent ad id, quod filius capit vltra legitimam, non iuris, & sic etiamius Canonico potest per ius Ciuile distingui, quamuis non tolli, *l. omni nouatione, Cod. de Sacr. Sanct. Eccl. Auth. Cassa. & in l. 1. ff. de constit. Princ. & quod notatur in s. 1. de oper. non. nunc, & idem extendit Bal. n. 9. ad dotem, & donationem propter nuptias per Auth res quæ, C. communia de lega. quod nota.*

31 Cui autem applicetur hæreditas ob inobseruatum præceptum testatoris videas apud *Peregr. in tract. de fideicom. art. 11. sub num. 133. qui num. seq.* tradit etiam quid dicendum in legatarijs, & fideicommissarijs priuatis relicto ob inobseruatum testatoris præceptum, & *dixi in q. [illegible] nu. 98. et seqq.*

Trebellianica num detrahatur, cum hæredes instituti priuantur ob inobseruatum testatoris præceptum?

SVMMARIVM.

1 *Hæres semel non potest desinere esse hæres.*
2 *Pœna priuationis hæreditatis indicta hæredi, si vxorem molestauerit, vel matrimonium contraxerit sine voluntate Patris, defertur per fideicommissum substitutis, vel venientibus ab intestato, & n. 3.*
4 *Præceptum de adoptando aliquem non valet.*
5 *Trebellianicam deducit quicunque grauatus restituere per fideicommissum.*
6 *Trebellianicam detrahit hæres priuatus, eo quod molestauerit vxorem, vel non nupserit cum voluntate Patris.*
Falcidia non amittitur ob moram, & contumaciam ibid.
7 *Falcidia detrahitur de legato in pœnam.*
Trebellianica hæres priuari non debet, nisi in casibus expressis ibid.
8 *Nemo consequi debet lucrum, & præmium ex suo delicto, et num. 10.*
9 *Trebellianica non debetur hæredi, qui tenebatur parere testatori sub pœna priuationis hæreditatis.*
11 *Voluntatem testatoris non implens priuatur emolumento.*
12 *Trebellianica non detrahitur, vbi inducitur priuato à lege.*
13 *Prouisio legis, quæ pinguius prouidet, à testatoris prouisione non tollitur.*
14 *Trebellianicam non detrahit priuatus à testatore.*
15 *Falcidia detractionem legatum non patitur, quando in pœnam quis cogitur soluere.*
16 *Trebellianicam detrahit hæres, cui in pœnam aufertur hæreditas simpliciter absque alia expressione.*
17 *Trebellianicam hæres non deducit, quando testator per verba expressa illum ob inobseruatum præceptum priuat titulo, & nomine hæredis.*
18 *Priuatio hæredis facta cum clausula ex nunc operatur, quod retrofingitur nunquam fuisse hæredem.*
19 *Clausula, ex nunc priuat, in testamento apposita operatur, quod priuatio facta censeatur ante aditam hæreditatem, et sic iure directo, quo in casu Trebellianica non detrahitur.*

Quæst. CXXVIII.

EXplicauimus supra de Falcidia quemadmodum amittatur ob non solutionem legatorum.

Nunc priusquam ad alia præmissa procedamus, disserendum est, quid in Trebellianica resoluendum, cum hæredes instituti fuerunt hæreditate priuati ob molestiam illatam puta vxori testatoris, vel si matrimonium non contraxerint cum consilio, & vota patris sui, præsertim quando in testamento fuerunt apposita illa verba, ex nunc, prout ex tunc, & fuerunt dati alij hæredes, vt sæpè contingere solet?

Et pro detractione Trebellianicæ respondendum videbatur.

Quoniam licet testator hæredem priuauerit ex nunc, prout ex tunc, & in illum casum dati fuerint alij hæredes,
1 cum tamen semel heres non possit desinere heres esse, §. *extraneo, inst. de pupill. l. qui soluendo, ff. de hæred. instit. leg. & si sine, §. quod Papinianus, ff. de minor. Bars. in l. in substitutione, in fin ff. de vulg. Rum. consil. 160. num. 18. volum. 2.*
2 *Notta cons. 459 num. 3. Cephal cons. 52. num. 22.* ex ea priuatione fingitur is grauatus restituere per fideicommissum, vt per *Paul. de Castr. in cons. 77. col. 2. vol. 1. in cons. 301.* videtur dicendum quod dicta filia, *col. 1. vers. ex quibus, consil. 332. viso testamento Michaelis, col. 2. eod. vol. in cons. 292. circa primum dubium, num. 6. & in cons. 371. viso puncto, in fin. vol. 2. Aret. in cons. 67. num. 3. Alex. cons. 57. num. 2. vol. 2. Corn. in l. 1. n. 2. & 3. C. de his, quæ pœna nom. Ruin. consil. 47. num. 4. vol. 2. Ias. in l. 1. n. 2. vers. secundus modus, C. de his quæ pœnæ nom. & in consil. 124. num. 2. vol. 4. Rub. Alex. in cons. 43. num. 2. Alciat. qui de communi testatur in cons. 556. n. 1. vers. sed dubium est, secundum impress. antiqu. Lugdun. quos secutus est Menoch. in cons. 58. n. 17. & n. 48.*
3 *vol. 1. & præter eum Crauet. cons. 1. n. 6.* qui respondit pœnam

nam priuationis hæreditatis indictam a testatore hære-
di si matrimonium contraxisset sine consilio, & volunta-
te Patris sui per fideicommissum deferri alijs vocatis. Et
hæc opinio probatur in *l. hæres*, *ff. de leg. 3.* vbi hęres ro-
gatus adoptare aliquem si non adoptat, fideicommissi
actio non datur illi adoptato, & id ea ratione, quia præ-
4 ceptum de adoptando aliquem non valet; ergo vbi valet
pręceptum, est locus fideicommisso, prout textum illum
intelligunt præallegati Doctores & regula est satis trita,
5 quod grauatus restituere per fideicommissum detrahit
Trebellianicam, *l. 1. vbi scribentes, ff. ad Treb. §. sed quia hæ-
redes, inst. de fideicomm. hæred. Bal. in l. quamquam, C. ad l.
Falc. Paul. Pich. in l. Titia, §. Titia, cum nuberet. n. 106 in
fin. ff. de leg. 2. Natta. cons. 528. nu. 34. Bellon. cons. 30. nu. 5.
Rol. a Val. in tract. de inuent. §. quia in præcedenti, num. 31.
pag. 186.* & in specie quod hæres priuatus, quia vxorem
molestauerit, vel quid simile fecerit, contra voluntatē te-
statoris Trebellianicam deducat, *tradidit Imol. in l. pater-
6 familias, n. 17. vers. vltimo dubitatur, ff. de hæred. inst. per
text. in l. 1. §. item si ita, ff. ad l. Fal.* vbi Falcidia detrahitur
de eo, quod in pœnam cogitur quis alij dare, & addit
etiam *tex. in l. cum pater, §. 1. ff. eod.* vbi ob moram, & con-
tumaciam Falcidia non omittitur, sequitur *Aret. in cons.
7 18. colum. 3. vers. sed antequam*, mouetur, quia iuxta com-
munem sententiam Falcidia detrahitur de legato facto in
pœnam ex *Innoc. Butr. & Abb. in c. Raynaldus, de testa.
Soc. iun. cons. 113. n. 50. vol. 1. Cephal. in cons. 153. n. 44. vers.
6. quoniam, vol. 2. Gabr. in cons. 90. num. 11. & seq. vol. 2.*
vbi voluit, quod si priuetur hęres propter inobedien-
tiam, detrahat quartam, ex quo non desinit hæres esse, &
quia grauatus in pœnam deducit Falcidiam, de commu-
ni, & veriori opinione testatur *Peregr. in tract. de iur. fisc.
lib. 2. t. fin. n. 22.* vbi ait, quod Trebellianica hæres priuari
non debet nisi in casibus expressis, & pœna non est mul-
tiplicanda, sed sufficit, quod secundum expressam dispo-
sitionem testatoris priuatus sit hæreditate, quam probat
idem *Peregrin. ex communi de fideicommiss. artic. 3. nu-
mer. 92.*

8 Contra vero facit, quia nemo consequi debet lucrum,
& præmium ex suo delicto, *l. si eum, ff. ex quib. caus. maior.
& l. ita demum, ff. de recept. arbitr.* cum simil, atqui hęres,
9 qui molestat vxorem, vel qui nubit non habito consilio
Patris, dicitur delinquere non obediendo pręcepto, &
mandato testatoris, ob quam Inobedientiam punitur
10 pœna priuationis hæreditatis; vt supra dixi, ergo pre-
mium, & lucrum Trebellianicę consequi non debet. Hac
ratione & argumēto vsus est in terminis his *Rum. in cons.
48. n. 18. vers. sed istis non obstantib. vol. 2.* & probauit *Alci.
in d. cons. 566. n. 2. vers.* quę opinio tāto fortius, & regula-
11 re est, quod non implens voluntatem defuncti priuetur
emolumento d. auth. hoc amplius, & *l. cum pater, §. liber-
tis, ff. de leg. 2. Aret. in d. cons. 67 in 2. & 3. dub. Curt. sen.
cons. 64. n. 72. Paris. cons. 1. nu. 68. vol. 3. Crauet. in cons. 24.
12 num. 5.* & priuatio vbi a lege inducitur, tunc non detrahi-
tur Trebellianica, secundum *Bal. in l. fin. n. 23. C. de fidei-
com. Castren. cons. 292. num. 7. vol. 2. Imol. in d. l. Paterfami-
lias, in fin. ff. de hæred. inst.* idemque est, si inducatur a te-
13 statore. Concurrit enim prouisio hominis cum prouisio-
ne legis, & ideo cum lex pinguius prouideat, non tollitur
eius prouisio a prouisione testatoris, *l. fin. §. fin. vbi Castr.
n. 2. ff. de eo, per quem fact. erit. Ias. in l. 2. n. 143. C. de iur.
emphit. Bere. cons. 83. ad fin. Osast. in decis. Pedem. 141. n. 10.*
ac etiam, quia si hoc a lege fieri potest fauore testatoris,
multo magis ab ipso testatore, vt in terminis arguit *Ca-
stren. in d. cons. 292. n. 7.* quare sicuti Trebellianica non
detrahitur, quando lex priuat ob inobseruatum testato-
ris pręceptum, sic non debet detrahi, quando ipse testa-
tor priuat. Et licet hoc casu non desinat esse hęres ni-
hilominus sat est, quod priuationis effectus sequatur,
enim non possit vera diuersitatis ratio inter legis pri ua-
14 tionem, & testatoris assignari, & quod priuatus a testa-
tore non detrahat Trebellianicam in terminis voluit Ca-
pra in *consilio 163. num. 8. & seq.* vbi dicit procedere ad
similitudinem eius, qui priuatur, quia non implet volun-
tatem defuncti. & *Rum. in cons. 47. nu. 17. & cons. 48 n. 18.
vol. 2. Alc. in d. cons. 556. n. 2.* qui respondent iuribus in
contrarium citatis, vt procedant, quando translatio in
pœnam fit de re ad rem, quia tunc vna res loco alterius
subrogatur, & ideo fit deductio in re subrogata, sicuti
fieret in prima; secus autem quando fit de persona ad
personam, & *Rum.* vbi supra, sic intelligit *Bart. in cons. 29.*
proponitur, quod in testamento. *in fin. vol. 1.* dum respon-
dit non amittere legitimam, sentiens omnia alia bona
amittere, hanc sententiam sensere quoque *Castr. d. cons.
292. nu. 7. vol. 2. Rum. consil. 170. nu. 10. & seqq. vol. 3. Gabr.
in consil. 184. num. 6. vol. 1. Cephal. in cons. 153.* per totum
qui dixit, quod veniens contra prohibitionem testatoris
non detrahit Trrebellianicam. *Petra. de fideic. q. 15 n. 179.*

Nnn obstant rationes & argumenta *Imol. in d. l. Pater-
familias, nu. 17.* nam illis abunde satisfacit *Rum. in d. cons.
48 num. 19. vol. 1.*

Nec resistit, quod hæres censeatur garuatus onere
restituendi, & ideo tamquam grauatus detrahat Trebel-
lianicam; nam respondetur, quod hæc videtur legis a
testatoris voluntate non prouenient, & ideo cum graua-
men illud a testatore non sit iniunctum detractioni locus
non erit, sed sicuti priuatus a lege detrahit solam legiti-
mam, non autem Trebellianicam, vt dicta *Auth.* hoc am-
plius, ibi, excluditur eo quod præter debitum naturale
&c. *C. de fideicom.* ita quando priuatur ab homine, non
retinebit Trebellianicam, sed priuatio illa vertitur in
fideicommissum a lege.

15 Et non repugnat, quod obijcitur, Falcidiam detrahi de
legato facto in pęnam *l. 1. §. item* si ita legatum. *ff. ad l. Fal.
Innoc. in c. Raynaldus, n. 7. de testam. Anchar. n. 21. & Abb.
n. 12. ibid Hier. Gabr. qui cæteros allegat in consil. 90. nu. 17.
vol. 2.* quia id locum habet, ex quo legatum secundo
loco factum subrogatum erat loco primi, a quo Falcidia
defalcari poterat, nec propterea mirum videri debet, si
naturam illius assumendo defalcationi subijcitur. *arg. l. si
eum §. qui inuentarium, ff. si quis caut.* secus vero quando
in pœnam alij legatum soluere fuisset coactus, quia tunc
tale legatum detractionem non pateretur, vt voluit *Rum.
in d. cons. 48. n. 19. vol. 2.* cum aliud sit, quod in pœnam fiat
translatio de persona ad personam; vt dictum, aliud au-
tem, quod fiat de vna in aliam rem.

Existimo tamen ego saltem clarioris explanationis
gratia esse distinguendos duos casus.

16 Primus est quando simpliciter facta fuit priuatio, vt
cum testator mandat aliquid fieri ab hærede, & casu quo
id non fiat, in eius pœnam alium hærede facit, vel hęredi-
tatem suam in alium transtulit. Hoc sanè casu hæres in
cuius pœnam per fideicommissum aufertur hæreditas
detrahere potest quartam Trebellianicam, sic *Cuman.
in l. 1. ff. quæ pœnæ nom. Imol. in d. l. Paterfam. Rim. sen. cons.
258. & Cepo. cons. 282. num. 13.* & ex veriori, & communi
sententia ita quoque sensit alijs adductis *Peregr. de fidei-
com. art. 3. n. 82.*

17 Secundus est casus, quando non simpliciter facta est
priuatio, sed per verba expressa testatoris hęres ob inob-
seruatum eius præceptum cadit a titulo, & nomine hære-
dis, nam hoc casu Trebellianicam detrahi non posse
voluit *Rum. in d. cons. 47. num. 18. vol. 2. Cephal. cons. 153. n.
44. vers.* sexto quoniam *Peregr. in d. art. 3. sub nu. 92.* vers.
moderando tamen. vt quando testator molestantem, seu
quid non facientem, ex nunc priuat, quæ clausula opera-
18 tur quod retrofingitur numquam fuisse hæredem *gl. in
Clem. 1. de iur. patro. Ang. Imol. Alex. & alij, in l. huiusmodi.*

ff de verbor.oblig. Felyn.in cap.licet causam,in sexto not.de probat. Paris.plures citans in cons.91.num.66.volu.2.Sim.de Pret.de interpret.vlt.volunt.lib.4.dubit.9.num.62. fol.404.
19 & magis in specie quod per dictam clausulam inducta censeatur priuatio extra,& expressa ante aditam hæreditatem, & ita iure directo, & successiuè Trebellianica non detrahatur, probarunt *Rim.cons.54. num.4. & seq. Paris. cons.92.vol.2.Scot.consil.17.num.9.vol 1.Bursatt.cons.167. n.15.& 16.vol.2.Cephal.in d.cons.153.n.45.& seq. vbi citat Ang in cons.168.n.2.& 3.* qui ait id fieri posse,nedum quando institutionis conditio adijcitur, verum etiam quando est pura, sed adimitur sub conditione, quia lex ciuilis priuationi assistit, quicquid dixerit *Gabr. in d. consil. 90. n.11, vol.2.*

Hæres ob non confectionem inuentarij, an priuetur Falcidia? Et in ea calculanda quod nam tempus attendatur?

SVMMARIVM.

1 *Hæres non conficiens inuentarium remanet in dispositione antiqui,& n.12.& seqq.*
2 *Lex noua,vbi superuenit nouam inducens prouisionem, non dicitur per eam derogatum antique, nisi in lege noua hoc expressè statutum sit.*
3 *Statutum in alienatione bonorum minoris licet requirat certas solemnitates, non tamen censetur abrogata alias solemnitas requisita de iure communi, hoc est iusta alienandi causa.*
4 *Inuentarij prouisio non tollit ius deliberandi.*
5 *Paria sunt alicui ius deferri, & non vti, & delatum non esse.*
6 *Falcidia perditur ob non confectionem inuentarij, & num. 10.vbi de communi. Et quid si res aliqua surripiatur, sub num.21.*
Declara nisi in loco esset consuetudo non conficiendi inuentarium, n.11.
7 *Inuentarium fuit inuentum ne dum, vt hæredi faueatur, sed etiam, nec creditores, & legatarij defraudentur.*
8 *Minores, & pupilli per non confectionem inuentarij nullum patiuntur præiudicium.*
9 *Exceptio firmat regulam in non exceptis.*
11 *Hæres non conficiens inuentarium, non tenetur vltra vires hæreditarias de iure poli, vide etiam n.18.*
Nec executor, qui loco hæredis dicitur, n.14.
Item quando defunctus grauare non potuit, n.16.
15 *Institutus grauatus, vt omnia bona distribuat in pauperes, non tenetur vltra vires hæreditarias.*
17 *Pœnæ quæ ex contractu, vel delicto veniunt parti applicandæ etiam in foro conscientiæ peti, ac retineri possunt secundum conscientiam.*
Quod declara, vt ibid.
18 *Hæres sciens vires hæreditatis adeundo tenetur vltra vires etiam in foro conscientiæ, si illa non sufficiant, secus si ignorauit.*
19 *Bal.opinio in l.filium quem habentem,num.37.C.fam. hercis.reprobatur.*
20 *Hæres non tenetur vltra vires hæreditatis, quando legatum non est certum, sed certificandum arbitrio boni viri.*
22 *Falcidiæ in deductione æstimatio hæreditatis refertur ad tempus mortis testatoris.*
23 *Peremptio rerum post aditam hæreditatem per hæredem cum beneficio legis, & inuentarij nocet hæredi, non autem legatarijs quantitatum.*
24 *Incrementa, & decrementa omnia super hæreditarijs bonis contingentia post aditam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij prosunt, & obsunt scripto hæredi non legatarijs quantitatum.*

Quæst. CXXIX.

AGendum est modo de secundo dubio, seu casu proposito in q.127. ob non confectionem inuentarij priuetur hæres commodo Falcidiæ, & satis probabiliter dici posse videtur quod non.

Quia non est dubium, quod si hæres inuentarium non
1 confecit, quod remanet in dispositione iuris *antiqu. l. fin. §.sin autem,ibi,vetus elegerit grauamen,C.de iur.deliber.* At de iure antiquo hæres ob non confectione inuentarij Falcidiam non amittebat, *ff ad l.Falc.per totum,* quamuis insolidum teneretur creditoribus, *l.more, ff.de acqu. hered. Bald in l.vlt.in princ.num.9.C.de iur. deliber.& in l. filium quem habentem,n.37.vers.ego breuiter,C.fam. hercis.* ergo nec hodie Falcidiam, perdet.

Secundò hoc probatur, quoniam licet olim quis hæres esset institutus, & adire, vel repudiare statim compelli posset, *l.quamdiu cum sua materia,ff de acq.hered.* & si terminum ad deliberandum peteret, ei dabatur tempus arbitrio Iudicis, *l.1.ff.de iur.delibor.* hodie tamen statutum est tempus anni, *leg cum antiquioribus,C.eod.* nec per hoc perdebat Falcidiæ commodum. Deinde superuenit aliud ius, quo hæredi fuit prouisum de beneficio inuentarij, vt se aduersus creditores tueatur, vbi de iure antiquo se tueri non poterat; non ergo volens iure nouo vti quis dicet iuri antiquo renunciare. Sicut igitur olim Falcidia vti non poterat, ita nec nunc.

Tertiò probatur hoc tali medio. Nam vbicunque su-
2 peruenit lex noua non, nouam inducens prouisionem, numquam videtur antiquæ derogatum, nisi in lege noua hoc expressè statutum sit *l.omnes,ff.de act. & oblig. Bar.in l.qui sepulchra,in princip.C.de sepul viola.facit doctrina Ca-*
3 *strens. consil.106. num.2. vol.1.* cum dixit quod licet statutum in alienatione bonorum minoris requirat tria, nempe consensum duorum propinquorum, & Curatoris, & tertiò Iudicis decretum, attamen non censetur abrogata alia solemnitas, & forma tradita a iure communi, & antiquo, hoc est iusta alienandi causa, & Castren. secutus fuit *Paris.cons.12.n.43. vol.2.* sed inuentarij prouisio non
4 tollit prouisionem iuris deliberandi vt in præcitata *l. fin. & hac quidem*; ergo sicut si per ius deliberandi petat, vel non iure primæuo aduersus legatarios, Falcidia vti poterat, ita & modo, si ad nouum auxilium accedere noluerit.

Quartò hoc euidenter ostenditur.
5 Paria sunt alicui ius deferri, & non vti; & delatum non esse *l.1.§.quibus,ff.de success.edic.l.legatarius,ff.de leg.1.* sed si inuentarij beneficium non competijsset, tunc quomodocunque vti potuisset Falcidia aduersus legatarios, ergo & cum beneficio inuentarij vti noluit.

Quinto hoc etiam demonstratur, quoniam beneficium inuentarij inuentum fuit fauore hæredis non derogando iuribus primo competentibus, vt in *d.l fin.tit.de iur. delib.* Quamuis ergo ille renunciet, non tamen per hoc aliorum iurium renunciatio includitur, *arg. l.1.§.sed videndum, ff. de success.edict.* & quod plenè notatur, *in l.illud, ff. de acqu. hered.*

Sextò, & vltimò hoc probari videtur per *d.l.fin. Cod. de iur.delib.in princ.super verb.* omnibus creditoribus, & probatur in *§.sin autem hoc aliquis.*

6 In contrarium facit, quod per non confectionem inuentarij perdatur Falcidia *tex.in d. l.fin.§. sin autem temerario,* vbi expressè prohibet eum vti Falcidia.

Secundò ad idem *tex.in §.si vero non fecerint,in Auth.*

de

de hered.& fal.& transumptiuè in *Auth.* sed cum testator *C.ad l.Fal.*

Tertiò voluit *gl.in d.l.fin.*quę dixit per ius authenticorum hodie non conficientem inuentarium amittere legis Falcidiæ beneficium.

Pro quo facit, & quartò,quia qui testatoris præcepto non paret, hæreditatis commodo priuatur. *Auth.hoc amplius, vbi Salyc. Alex.& cæteri.C.de fideicom.*& latè supra discussi in *quæst.*127. sed qui non fecit inuentarium,legi parere non dicitur,vt *d.§.si vero* non fecerit, & ex lege datur Falcidiæ beneficium *l.*1.*ff.ad l.Fal.* ergo se ea reddit indignum,quia qui legem negligit,eius auxilio tueri non debet *leg.quamuis,C.de adul.*

7 Quintò ideo inuentum est Inuentarij beneficium non tantum,vt hæredi faueatur,sed etiam ne creditores,& legatarij defraudentur *d.l.fin.§.licentia.*& quod plenè in *d.§.si vero non fecerint*,si ergo inuentarium non facit, in dolo esse videtur *l.dolus, ff. manda. l.qui dolo.ff.de reg.iur.* quasi creditores fraudare videatur,cum omnis hæreditas soluendo sit iuris præsumptione,quæ reperit hæredem. arg.eorum, quæ habentur in *l.si hæres, ff.ad l.Fal.*si ergo vti non vult,iuris præsumptio est contra eum,quæ ipsum legatarios fraudasse concludit, sed fraudans non vtitur *Falcidia,l.non est dubium,C.de lega.*& dicetur infra suo loco,ergo nec ille qui non confecit inuentarium.

8 Sextò, & vltimo hoc probari videtur per *tex.in d.Auth.de heredi.& fal.§.illud quoque versic.* pupillis autem &c.vbi solum excipit pupillus,& ætate minores, quibus voluit per non confectionem inuentarij præiudicium non fieri;ergo in cæteris secus *arg.l.*1.*ff.ad municip.*

9 Et quoniam exceptio firmat regulam in non exceptis,vt notat *gl.in l.in his,ff.de legi.*1.*quæsitum,§.denique,ff.de fund.instruct. Dec.cons.*552. *num.*2.*ver.*quarto facit ad hanc sententiam.facit *gl.in §.secundum, in instit.de hæred.*
10 *quali.& differ.*Et hæc est communis per *tex.in d.Auth.sed cum testator.*& in corpore vnde sumitur.vbi *Cyn.Bart.Bald.& Salycet.*& Moderniores communiter, & *Specul.de instr.edit.§.fin. versic.*nunc dicamus, de inuentario hæredis *Bart.in l.Marcellus,in princ.num* 8.*ff.ad Trebell.Fulgos.consil.*96.*col.*1. *vers.Falcidiam, Porcellin.in tract.de Inuentar.in rubr.*28.*num.*13.*Aret.in §.extraneis, col.*2. *vers.*quæro an non conficiens,*in inst.de hered.quali.et differ. Corn.*166 *n.*10.*vol.*3. *Fabia.in Auth.nouissima,n.*159. *C.de inoffic.testam.Ruin.in cons.*57.*in princ.vol.*2.*Rip.in l.*1. *nu.*24.*ff.quorum lega.Ang.Bern.cons.*93.*n.*10.*in fin.& n.*14. *vol.*2.*Grat.cons.*150. *nu.*5.*vol.*2.*Menoch.in tract.de adip.possess.Remed.*11.*n.*72.*Rol.a Vall.in tract.de Inuentar. par.*5.*& vlt.§.hæres* non conficiens inuentarium,il secondo, per totum,*Rim.iun.in inst.de donat.in princ.sub n.*1497.*& Peregr.de fideicom.art.*3.*n.*83.

11 Quod tu declarabis procedere. nisi in loco esset consuetudo non conficiendi inuentarij quia tunc is Falcidia non priuabitur,si illud non fecerit,quasi quod a consuetudine sit excusatus,per id quod eleganter sentit Specul. vbi supra,vers.quid si sit de consuetudine regionis, & *gl.in d.§.si vero non fecerint*, prout & sic de Trebellianica tamen verba faciens concludit *Stephan.Bertrand.cons.*23. *n.*71.*vol.*1.*priorum.*

Nec aduersantur rationes pro parte negatiua, quoniam in *d.l fin. C.de iur.deliber. iuncta litera in §.si vero non fecerint*, quæ hodie statuit omnino inuentarium conficiendum alias Falcidiam amitti, ius antiquum corrigitur, & quia de hoc videtur casus legis, non est vlte-
12 rius inquirendum,ad *l.ancilla, C.de fur.*cum simul.quod *Bart in d.auth.sed cum testator.n.*8.intelligit etiam vltra vires hæreditarias,quasi eo tempore, quo inuentarium non confecit,lex præsumat eum fraudulenter fecisse, & sic hæreditatem esse soluendo,licet non sit *§.hinc nobis, in auth.de hæred.& falc.Abb.cons.*73.*in fin.libr.*2.*Afflict.decis.*44.*num.*22.*& ibi Vrsill.Rol.de in ientar. par.*5.*cap.*3.*sub num.*23.*vers.tertio est aduertendum, Monticul.de inuentar. cap.*4.*num.*4 *Menoch.cons.*172.*num.*33.*vol.*3. *de communi alios allegans Bursatt.cons.*247. *num.*9.*vol.*3.quia casu,si verè soluendo esset legata integra soluerentur,ita, & nunc,& in hoc etiam iura antiqua corriguntur, vt *leg.successores,C.ad l.Fal l.si vniuersè,C.de lega. l.*1. *§ pen. ff.ad Treb.& Bal.idem sequitur in l.scimus, §. sin autem hoc aliquis,sub n.*1.*C.de iur.delib.*dicens non esse super hoc dubitandum, ex quo text.in corpore dicit heredem inuentarium non conficientem de suo legata insolidum impleturum,& idem *Iacob.de Butrig.in d.§. sin autem*, & Canonistæ sequuntur per *c.Raynaldus,vbi Barba.col.*41.*in fin.de testam.quod etiam Bal.asseruit in d.l.scimus,in princip.sub n.*12.procedere de iure Canonico in foro ciuili, etiam quo ad creditores, vt insolidum teneatur, etsi hæreditas soluendo non sit, dummodo obligatio talis sit. quæ de defuncto in hæredem descendat, quoniam hoc quod de inuentario dicitur,debet quoque in foro canonico seruari, cum ius Canonicum non contradicat; at vbi obligatio, qua defunctus tenebatur, talis esset, quæ de iure ciuili ad hæredem non transit, vt est ea, quæ ex delicto descendit, *l.*1.*C.ne ex delict.defunct.* tunc secus, quia etiam de iure Canonico vindicta non transit ad hæredem, cum morte finiatur,*l.cum emancipati, §.*1.*ff.de collat.bonor.* facit quod *notatur,*12.*quæst.*2.*cap. fraternitatis*. Cum hic transitus esset contra naturalem rationem,*l.crimen,& leg.si pœna, ff.de pœn.* & id quod obuiat iuri naturali, obuiat iuri Canonico.

13 Sin vero loquimur de iure poli,tunc quia Theologi iudicant, sicut Deus iudicaturus fuisset, & sic mera veritate inspecta non habito respectu ad ius ciuile, tunc non attenditur inuentarium,nec fictio Iustiniani, qui fingit hæredem subtraxisse,vt in *§.sancimus, de hered.& falc.* & ideo licet hæres inuentarium non confecerit,non tenetur vltra vires hæreditatis,vt notatur in *c.quamquam,de vsur.lib.*6.*c.parochiano,de sepul.* & idem sequitur *Bart. in Rubr.ff.de acqu.hered.num.*3.*& in l.gerit,eod.tit. Bald.in l.filium quem habentem,num.*37.*vers.*ego breuiter,*C. fam hercis. & in l.vlt.in princ.C.de iur.delib. Alex.in rubr.ff.de acquir. hered.num.*3.*& ibid.Ias.num.*23.*vbi Rom.* eo loco *colum.*1.*de communi testatur Abb.cons.*73.*num.*9. *lib.*2. *Felyn. in c.*1. *n.*44.*de const.Ruin.cons.*20.*n.*6.*lib.*4.*Couarr.in c.*1. *num.*16. *de test. Abb.in c.*1.*de solu.& Bero.in c.dilecti,n.*67.*de arbit. & fuit doctrina Hostien. de testam. §. ad quid heres, vers.* quid si non sufficit hæreditas, vbi sequitur Bal quicquid dixerit idem Bal.aliter eum intelligendo,& malè *cons.*69. *vol.*4.idem voluit *Feder.de Sen.cons.*21 quod incipit quæstio.& idem quod supra sensit *Hostiensis, docuit Io. Andr. in cap.quamquam,n.*11.*de vsur.in* 6. *in Nouella*, & ita intellexit *Rom.in auth.similiter,num.*107.*C.ad l.Falc.* qui testatur hanc esse communem sententiam Canonistarum, quod & ante eum voluit *Anchar. ad litteram consil.* 441. *quamuis tam Anchar.quam etiam Roma.* prius dissentiant ab hac opinione, cum Hostiense tamen tenuit *Abb. cons.*73.*num.*8.*vers.nec obstat, volum.*2. vbi rationes adducit. *Ruin.cons.*20.*n.*6.*vol.*4.*quod Ang.in l.*1.*§ hæc stipulatio, ff.si cui plus, quam per l. Falc.* dixit procedere in hærede,
14 qui nullum commodum est percepturus, vt etiam onus non sentiat ex regula secundum naturam *de reg. iur. in* 6. vt puta in executore,qui hæredis loco habetur, de quo in *l.si quis ad declinandam,C.de Episc.& Cler.*facit, quod notat *Bar.in l.Centurio,num.*21.*& seq. ff.de vulg. & pupill.*&
15 idem in instituto grauato, vt omnia bona distribuat inter pauperes, quoniam tunc iniustum esset, vt onus reportaret,ex quo commodum non sentit,per ea,quæ scripsit *Ioan.Andr.in addit.ad Specul.de instru.edi.§.* nunc ve-
16 ro aliqua,*in addit.sub littera Q.quę incipit Iacob.de Aren.* Idem in casu, quo defunctus grauare non potuit, vltra

vires patrimonij, vt in marito, & similibus, qui gaudent priuilegio, *l. sunt qui, ff. de re iud. l. in condemnatione, ff. de reg. iur. l. maritum, ff. solut. matr. & in vsurario, per c. peccatum, de reg. iur. in 6. & cap. cum tu, de vsur.* Et rursus non teneri oneribus hæreditarijs reor, si creditores, & legatarij alia bona non adfuisse confiteantur, *Menoch. cons. 471. num. 34. vol. 5. ex Salicet. l. filium quem habentem, col. pen. C. fam. hercisc. & vltra eum Adden. ad Mathesil. in Sing. 157. num. 3.* Nam in alijs casibus dixi hæredem insolidum creditoribus, & legatarijs teneri etiam in foro conscientiæ, quia hoc est inuentum non conficientis inuentarium, de quo lex vehementer suspicatur, ne malignetur, vt in §. *sancimus, de hæred. & fal.* & quia pęnę, quæ ex contractu,
17 vel delicto veniunt parti applicandæ etiam in foro conscientiæ peti, ac retineri possunt secundum conscientiam, *c. suam, ex tr. de pęn. de quo etiam in c. dilecti, extra de arbitr.* Quæ sententia non placuit ibi *Ioan. de Imol.* ex eo, quia hæc pęna legalis non venit ex vero delicto, sed ex dolo præsumpto, qui admittitur in foro contentioso, cui præsumptioni in foro conscientiæ non statur, qui sola veritate, vt dictum, nititur, & non præsumptione, vt in c. a nobis, de sent. excommun. Et sic non obstat, quod dicitur de cap. suam, & cap. dilecti, vertorque erit sententia *Ioan. Andr. in dicto cap.* quamquam, in Nouella, in ver. vires hæreditarias, licet dici possit, quod cum lex præcipiat hæredi, vt inuentarium conficiat, dum dicit sancimus &c. si non facit, non seruat, & contemnit legis præcepta, ac talis mortaliter peccat, vt notatur in *c. ap. 1. de maior. & obed. & sentit Bart. in l. si quis pro eo, sub num. 9. vers. probo, ff. de fideiuss.* Meritò quia etiam in foro conscientiæ, & iure diuino, qui delinquit puniri debet, vt dicitur; Anima, quæ peccauerit, ipsa morietur, extra de pęn. per totum, & hæc est pęna, vt si præcepta legis contemnat, teneatur, ergo & puniri debet, & ita procedat *Ang. opinio quam Io. de Imol. in rubr. ff. de aequ. hæred.* sic videtur ad concordiam reducere.
18 Aut hæres scribat vires hæreditatis non sufficere, & nihilominus hæreditatem adiuit, & quia per aditionem cum creditoribus, & legatarijs contrahere videtur, *l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quib. caus. in possess. ea. §. hæres, in instit. de oblig.* quæ ex quasi contract. Tunc etiam in foro conscientiæ tenebitur vltra vires hæreditarias quoniam ita fuisse videtur eius voluntas, ex quo adiuit sciens illam non sufficere, secus autem si ignorauerit, quia tunc verisimile non est quod se vltra vires obligare voluerit, sed quod potius vires sufficere crediderit, *arg. l. cum de indebito, ff. de probat.* Ideo in foro conscientiæ satis videtur, quod satisfaciat vsque ad vires hæreditarias, quoniam in dubio quis ignorare præsumitur, *arg. l. qui nondum, ff. de hæred. vel act. vendi. Bart. in Auth. sed cum testator, n. 5.* & ego supra dixi, quod & probabile videntur, licet absoluté magis non facta distinctione scientiæ, ac ignorantiæ. *Aret. in rubr. ff. de acquir. hæredit. col. 2. Dida. in c. r. n. 16. de rest. & Guliel. Bened. in c. Raynutius, in ver.* mortuo itaque testatore, in primo, *n. 396. eod. tit. de test.* eaque est ratio ex prædictis, quod videlicet lex Ciuilis, quæ voluit hæredem non conficientem inuentarium teneri vltra vires hæreditatis soluere æs alienum creditoribus, non est fundata simpliciter in ea præsumptione, quod hæres subtraxerit, & occultauerit bona hæreditaria; sed est fundata in veritate, uempe quia hęres adeundo hęreditatem quasi contraxit cum illis creditoribus, & illis visus est promittere eam summam, iuxta *tex. in d. l. vlt. in princ. C. de iur. deliber.* quem ad hoc perpendit *Aret. in d. rubr. ff. de acquir. hæredi. col. 2.* Vnde cum lex Ciuilis non præsumptioni, sed veritati innitatur, dicendum est quoque obseruandam fore in iudicio animæ, prout & hanc eamdem sententiam sequitur *Menoch. consil. 89. sub n. 165. & seq. vol. 1.* Et supra relata distinctio satis probatur attenta illorum sententia qui dixerunt etiam de iure Ciuili beneficium inuentarij prodesse tantum ijs, qui ignorant, & dubij sunt de virib. hæreditatis, sed si certi sint etiam si confecerint inuentarium, eis non prodest per *d. l. scimus, in princ.* quoniam cum aliquem hæredem esse bona non inspiciantur, sed an defunctum representet, *l. hæreditas, ff. de peti hæredi.* & quia hæredis persona, & defuncti eadem est, vt in *Auth. de iureiur. a morien. præsti.* & si hęreditatem adiuit sciens non esse soluendo, non considerat lucrum bonorum, sed tantum lucrum hæreditarium, quod habet ex simplici aditione, per quam defunctum representat, & in omnibus vicem defuncti sustinet, quoniam hęreditas iacens idem faci, *leg. hæreditas in multis, ff. de acquir. rer. domi.* Cum ergo defunctus in foro conscientiæ debitor esset, ac compelli posset, ergo & hæres, quia ex sua voluntate astringitur.

Sed vbi est dubius, & inuentarium confecit, apparet, quod ipse dubitat, de verbis hæreditatis, quas sciret fortè non adiret, & ideo lex prouidit, si id fecit; ex quo ergo sequeretur, quod ne dum insolidum teneretur cum sciens non fecit inuentarium, sed etiam cum sciens fecerit; quod est mêu tenendû dixit tamen Raynerius, quod vt aliqui referunt ex iure ciuili, & in foro conscientiæ id procedit quo ad creditores, qui prætendunt causam extra testamentum, sed quo ad illos, qui ex testamento causam prętendunt puta legatarij, & fideicommissarij, sufficit heredi, vt priuetur Falcidia, & sic cesset omne lucrum absque eo, quod teneatur vltra vires hereditarias, & sic etiam sit in damno, vt per non confectionem inuentarij, quo ad creditores ius antiquum seruetur, de quo in *l. more, ff. de acquir. hæredit.* quo ad vero legatarios priuetur iure Falcidiæ, quâ de iure antiquo, & si inuentarium non confecisset, habebat vt in *l. in quartam, & l. 1. ff. ad l. Fal. & in instit. eod.* quam sententiam *glos.* non tenet super verbo, minuentes, quæ incipit, immo augemus eam dicens insolidum teneri, & si vires hæreditatis non patiuntur, & probatur in *d. §. si vero non fecerit,* ibi licet purę substantię morientis transcendant mensuram legatorum datio.

Et hęc est verissima conclusio, quamuis *Bald. in l. filium*
19 *quem habentem, num. 37. C. famil. hercisc.* dixisse vedeatur. Aut loquimur in foro Animę.

Aut in foro iudiciali.

Primo casu hęres non tenetur nisi vsque ad vires hęreditarias, *cap. Parochiano, de sepul.* Et si legatarius plus extorquet, tenetur in foro conscientię restituere, quia forum conscientię non sequitur forum ciuile, quod fundatur super fictione. In quo iuxta quę dixi supra allucinatur *Bal.* cum immo lex Ciuilis non præsumptione, sed veritate innitatur, atque ideo obseruanda in foro animę.

Secundo casu dixit *Bald. vbi supra,* aut per confessionem legatariorum apparet de vera bonorum quantitate, & tunc hęres vltra non tenetur, quia legatarij se fundare non possunt in iuris pręsumptione, cum contrarium appareat per ipsorum confessionem, *§. illud in Auth. de æqualit. do.*

Et licet super talibus articulis legatarij respondere non cogantur ad petitionem heredis, tamen bene faciet Iudex si interrogat, vt obuiet iniquę exterfioni, *l. illicitas, in princ. ff. de offi. Presi.*

Sin verò non apparet de bonorum quantitate, hereditas soluendo pręsumitur, idest tantum fuisse in hereditate, quantum in legatis, de quibus tamen filius detrahere posset debitum iure naturæ; ideo ergo hęres soluere tenetur, quoniam allegare non potest hæreditatem non esse soluendo, nam in simili videmus alibi, quod quis succumbit, qui succumbere non deberet, quoniam alleganda allegare non potest. *l. qui habebat, in fin. ff. de manumiss. testa. caput cum Ecclesiastic. de except.*

Ex

Ex quibus apparet quam variè senserit *Bal.* in hoc articulo; quę dispositio in legato certo procedit; sed vbi le-
30 gatum incertum certificandum esse rali cuius arbitrio, videlicet alimentorum, vel dotis, quo casu recurritur ad arbitrium boni viri, *lege prima*, *ff. de legat.* 2. certè per non confectionem inuentarij, quamuis Falcidia non priuetur, vltra vires hereditarias non tenetur, secundum *Bald in l. voluntatis, num.* 10. *C. de fideicomm. sequitur Roma. in rubr. ff. de acquir. haredit.*

21 Sed quę supra diximus in herede omittente inuentarium, an locum habeant in surripiente res aliquas in illius confectione in totum, vel in re surrepta *tantum*? maior est difficultas.

Et breuiter dicitur quo ad legatarios Falcidiam istum non lucrari, illamque amittere per *text. in §. hinc nobis in ea, in Auth. de hared. & falc.* quia malignatus est in eiusdem confectione, quo respectu complere debet legatarios, & fideicommissarios legatis, & fideicommissis absq; deductione Falcidiæ. Quamuis iuxta antiqua iura hæres amitteret beneficium quartæ in re tantum subtracta, & quod ipse amittebat, fiscus caperet, *l. rescriptum*, *ff. de indign. l. Paulus ff. ad l. falc.* quodque hæres surripiens aliqua bona quæ non descripserit in Inuentario in totum amittat beneficium, Falcidiæ, sensit *Bar. in d. l. fin. §. cum igitur*, *C. de iur. delib. latè Menoch. in cons.* 471. *n.* 40. *vol.* 5. *Peregr. de fideicom. art.* 3. *sub n.* 83.

22 Restat vt videamus, an cum agitur de Falcidiæ detractione in ratione illius tempus mortis testatoris inspiciatur? & affirmatiuè respondetur, ita quod crescens æstimatio non prodest legatario, sed hæredi, *l. in ratione, la secunda, l. cum quo l. quantitas, ff. ad l. Fal. & §. quantitas, inst. eod.* & de iure Digestorum, ante Nouell. Iustiniani de solemni Inuentario expedita res est, quod superuenientia augumenta post testatoris mortem pro intrinseco rerum pretio, & valore legatarijs quantitatum non proderant, *vt in præcitatis iuribus*, & per scribentes ibi, ac *Peregr. in tract. de fideic. art.* 10. *n.* 36.

Contra tamen obstare videtur *Bart. decisio in d. l. in ratione, §. diligenter, ff. eod. tit. cum voluerit sex. illum in d. l. in ratione, in princ.* iure nouo hærede adeunte hæreditatem cum solemne inuentario correctum videri, vt augumenta, & decrementa circa res hæreditarias occurrentia post aditam hęreditatem cum inuentario solemni pertineant ad commodum, & incommodum legatariorum, ita quod heres in omnem euentum seruetur illęsus: sequitur *Alberi. ibi, Aug. Imol. & Castr. in lectura Paduana*, *in d. l. in ratione, Cuma. in eadem l. in §. quod vulgo*, *& ita consultus respondis Rim. iun. in cons.* 596. *vol.* 6.

Et Propterea *Peregr. in d. tract. art.* 49. *sub num.* 74. difficultatem reassumpsit, & conclusit, quo ad legatarios, quorum respectu etiam de iure Digestorum hæres non tenebatur vltra vires hereditarias per *Nouell. Iustiniani de inuentario solemni*, quæ fauore heredis fuit promulgata, iura vetera heredibus fauorabilia non fuisse correcta; pro quo adduxit *Angel. decisionem in l.* 1. *§. hæc stipulatio. col. fin. ff. si cui plus, quam per leg. Fal.* quatenus decidit in inuentario quo ad beneficium legatariorum fructus perceptos post obitum testatoris non esse describendos, quoniam fructus isti non augent hereditatem ad commodum legatariorum, quia quo ad hos mortis tempus inspicitur, *d. l. in ratione, & l. fin. §. & si præfatam, & §. sin autem dubius, C. de iur. deliber.* ibi exordium capiat inuentarium super ijs rebus, quas defunctus mortis tempore habuit, & hanc opinionem tenuit quoque *Paul. de Castr. in dicto §. & si præfatam, num.* 7. cum ait, quod rerum pe-
23 remptio post aditam hereditatem per heredem cum beneficio inuentarij nocet heredi, non autem legatarijs quantitatum, & in hoc iura antiqua non sunt correcta, quem fuit secutus *Rip. in l.* 1. *§. si is qui quadringenta, col. pen. & fin. ff. ad Trebell.* inquiens post aditam hereditatem
24 per heredem cum beneficio legis, & inuentarij omnia incrementa, & decrementa super rebus hereditarijs contingentia prodesse, & obesse scripto heredi, non legatarijs quantitatum, eamdem sententiam probauit *Rolan. in tract. de inuentar par.* 4. *§. sexta vtilitas*, quorum opinionem, vt premisi, secutus est *Peregr. in locis præcitatis quo ad legatarios*, quamuis non quo ad creditores, ex dicta *Angel. distinctione in d leg.* 1. *§. hęc stipulatio.* & quidem rectè, quoniam iure antiquo heres adita hereditate tenebatur creditoribus etiam vltra vires, ad differentiam legatariorum; & ideo cum prędicta opinione, ac distinctione transeo.

Trebellianica per non confectionem inuentarij, an perdatur?

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica non perditur ab extraneis per non confectionem inuentarij, vbi de magis communi, n.* 8.

Contra, n. 2. *& seqq.*

3 *Hæres pro parte institutus inuentarium facere tenetur.*

4 *Heres Trebellianicus tenetur ad rationem reddendam.*

5 *Lex antiqua vbi disponit circa duo, illa ęquiparando, si aliquid disponit in vno, dicitur circa aliud idem disponere.*

6 *Fideicommissum dicitur onus hereditarium.*

7 *Heres non implens voluntatem testatoris hæreditate priuatur non solum ad fauorem legatarij, sed etiam fideicommissarijs vniuersalis.*

9 *Falcidiæ appellatione venit Trebellianica impropriè.*

10 *Incorporalia contrectari non possunt.*

11 *Trebellianica per filios primi gradus amittitur ob non confectionem inuentarij.*

Contrarium probatur, ex veriori, & magis communi sententia, n. 12.

13 *Extensio non fit in pœnalibus ex identitate, vel etiam maioritate rationis.*

14 *Falcidiam non detrahunt filij, cum & legitimam deducunt.*

Sed contra ibid.

15 *Trebellianica non perditur ob subtractionem alicui rei.*

16 *Trebellianica ob non confectionem inuentarij eo magis non perditur, vbi ex consuetudine sufficit quod heres dicat se adire cum beneficio inuentarij, licet bona non describat.*

Dolus qualiter probatur in omissione inuentarij, ibid.

17 *Heres non conficiens inuentarium in loco, vbi confici non potest, non tenetur vltra vires hereditarias, sed retinet suum creditum.*

Tenetur tamen in persona, licet non in proprijs bonis, n. 18.

Declara vt hic remissiuè, n. 19.

20 *Fideicommissarius possessor, vel Maioratus bona possidens si requiratur coram iudice a subsequnts, vt inuentarium conficiat, ac nolit Iudicis præcepto obtemperare, subsequens potest ex illius contumacia, & dolo aduersus eum in litem iurare, & sic iuramento liquidare bona redditus, ac introitus vna cum expensis damnis, & interesse.*

Etiam si faciat examinare testes ad perpetuam rei memoriam, qui probent, quæ bona mobilia Testator reliquerit. ibid.

Quæst. CXXX.

SEd quid in Trebellianica?

In qua quęstione duos constituo casus.

Primus casus est quando heres est extraneus, in quo dubitari potest, an quilibet heres etiam extraneus ob non confectionem inuentarij amittat Trebellianicam.

Se-

Secundus erit casus, an id militet in filijs primi gradus.

Et assumendo primum casum, vt eius habeatur clarior cognitio, ratus sum argumentatiuè dici posse. quod dicebatur ad vtramq; partē, cū dubitabatur, an testator Trebellianicam prohibere possit, vt ex illo sumi valeat etiam istius articuli decisio.

Nam Cyn. hanc quæstionem mouit octauo loco *in auth. sed cum testator, in addit. C. ad l. Fal.* & refert opinionem

1 *Ricar. Malumbr.* dicentis quod per non confectionem inuentarij non perditur Trebellianica, quia plures sunt differentiæ inter Trebellianicam, & quartam iure institutionis, vt *in l. in quartam, ff. ad l. Fal. & latè post Cassad. Ias. & Bologn. Rol. à Vall. in tract. de Inuent. §. quia in præcedenti. n. 24. pag. mihi 140.* & præclare *Thanuc. in simili suo trac. de inuentar. parte 7. numero 35. in fin. & numero 36.* ergo non debet fieri illatio, *l. Papinianus exuli. ff. de minor. cum simil.*

Præterea, & secundo iussus legis, & præceptum testatoris a pari procedūt, *§. disponat. in auth de nupt.* sed testator tollere non potest, vel prohibere Trebellianicam, vt notat *glos. in l. si vt allegas, C. ad l. Fal. & dixi supra in q. 114. ergo nec lex.*

Rursus lex non facit de ea mentionem, ergo pro omissa haberi debet, *leg. commodissime, ff. de liber. & posthum.*

Item ratio, quare ob non confectionem inuentarij nō perditur quarta, est vt res hæreditariæ appareant, & per hoc sciatur quid hæres habeat, vt sic non distrahat de singulis rebus, quæ ratio cessat in Trebellianica, quoniam licet res hæreditariæ sciantur, & non hæreditas soluendo sit, nihilominus hæres detrahit, & ideo lex cessare debet, *l. quod dictum, ff de pact.* etenim lex correctoria extendi non debet ad casum non expressum in l. corrigente, qui hic non ponitur.

Insuper & quintò, quia lex prodita esset in casu superuacuo, ergo &c. *l. quod Labeo, ff. ad Carbon.*

Et hanc sententiam inclinarunt infrascripti Doctores.

Rofred. in libell. suis. in tit. de Senat. Consult. Trebell. circa princ.

Iacob. de Beluis. in §. hinc nobis, q 3. in auth. de hæred. & falc.

Oldrad. in l. fin. C. de iur. delib. & cons. 134. in princ. et 242. col. 3.

Ricar. Malumbr. in leg. fin. §. sin autem dubius, Cod. de iur. deliber.

Dyn. quem refert Bal. cons. 99. vol. 4.

Cyn. in d. auth sed cum testator, C. ad l. Fal.

Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de instr. edit. in §. dicto, in ver. nunc dicamus, de inuentar. in glo. quę incipit, fecerit, de Trebellianica dubitatur.

Rayn. in d. auth. sed cum testator.

Iacob. de Aren. et

Franc. de Thoma. in l. 1. ff. de l. 1.

Io. de Put. quem allegat Aug. Aret. in tractat. de testib. glos. 89.

Franc. de Ramp. et Iacob. de Beluis. in d. auth. sed cum testator.

Bart. in d. auth. sed cum testator. nu. 12. vbi dicit, quod ita communiter obseruatur. *et in cons. 2. n. 1. et seq. cons. 51. n. 1. et cons. 234. n. 1. et in l. Marcellus, ff. ad Treb.* vbi dicit hanc partem multum æquam.

Bal. in l. filium quem habentem. n. 43. C. fam. her. et in cons. 354. vers. 2. vol. 5. et cons 403. col. 2. vol. 2.

Signor. de Homod. cons. 240. col 7. in fin.

Aug. in l. 1. §. hac stipulatio. colum. 7. versic. secundo, ff. si cum plus quam per l. Falc. et in d. l. Marcellus, §. quod autem in fin.

Paul. de Castr. in d. l. Marcellus, & in l. cum tale, §. Titius ff. de cond. & demonstrat. & cons. 77. in 3. dub. vol. 2. qui de communi testatur.

Io. de Castr. Episc. Vincentinus in cons. 229. in 2. arc. inter consilia Bald. vol. 3. inquiens hanc opinionem esse veram, cui subscripsit *Bal.*

Salyc. in d. auth. sed cum testator, n. 1.

Imol. in d. l. 1. §. hac stipulatio.

Ioan. de Anan. consil. 61. col. 2. vbi ait, tutum non esse recedere ab hac opinione in practica, vbi hoc etiam tradit.

Bologni. in addit. ad eum, & in consilio suo 29. colum. secunda.

Calcan. cons. 37. in fin. vbi dicit ab hac sententia non esse recedendum.

Petr. de Anchar. in c. Raynaldus, de test.

Alex. cons. 67. vol. 4. vbi de communi, & cons. 29. col. 2. in fin. vol. 5. in d. l. Marcellus, et in l. in omnibus, §. si ex Treb. ff. ad Treb.

Corn. consilio 180. in octauo dub. volum. quarto in d. auth. sed cum testator, & consilio 168. vol. secundo, vbi dicit communem.

Io. Ant. Rub. Alex. in cons. 43. n. 9. dicens istam esse communem sententiam.

Ias. in rubr. ff. ad Trebell. numero septimo in prima lectura & in secunda lectura, num. 16. ac in dict. leg. Marcellus, in fi. vbi ait, in consulendo, & iudicando ab ea non recedendum, *& cons. 84. col. 3. vol. 1. & in l. fin. §. vlt. nu. 2. C. de iur. liber.*

Claud. Seysell. in d. l. Marcellus, in fin.

Cassador. in decis. tertio, in titul. de testam. vbi dicit, hanc partem magis piam, & securiorem, & Rotam ita tenuisse.

Carol. Rum. cons. 133. col. 6. volum. 3. vbi dicit communem, & cons. 112. nu. 16. vol. 2. et cons. 152. col. fin. vol. 5. vbi pariter de communi cons. 115. n. 26. cons. 118. n. 28. vbi dicit communiorem, & veriorem, *& cons. 159. nu. 1. volu. 3. vbi eam pariter affirmat communiorem.*

Paris. cons. 17. n. 33. & seq. vol. 3. & inter consilia Soc. iun. cons. 152. n. 3. vol. 1.

Socin. iun. qui de magis communi testatur consilio. 132. col. 2. & consil. 137. colum. 2. vbi quod ita seruatur de consuetudine, vol. 1. & in re hac edidit consilium decisiuum.

Grat. cons. 12. numer. 18. consil. 11. numero 56. consil. 77. num. 13. de communi. cons. 88. num. 1. & consilio 160. colum. 2. lib. 2.

Dec. cons. 236. col. 4. vbi de veriori, & magis communi, cons. 480. n. 17. cons. 495. n 17.

Raph. Cuma. cons. 142. n. 2. vbi dicit communem.

Cranett. cons. 17. per totum, & in repet. rub. ff. de leg. 1. sub num. 42.

Rol a Vall. cons. 27. n. 26. vol. 1. & in tract. de Inuen. part. 5. in §. quia in præcedenti. dicens magis communem, & æquiorem, & ita iudicatum fuisse stante maxime opinione *Bar.* & de magis communi, & æqua, & ab ea in iudicando, & consulendo non recedendum, *& cons. 26. n. 20. vol. 3. de magis communi, & obseruata in practica, & in cons. 5. n. 2. de magis communi. vol. 4. vbi super addit infrascriptos.*

Guid. Papæ.

Pract. Papien.

Rom. in Auth. similiter, n. 104. C. ad l. Fal.

Guliel. Benedict.

Bertrand. cons. 283. post num. 2. volum. 1. in antiq. quo in loco affirmat hanc esse magis communem opinionem. *& cons. 250. num. 5. vol. 3. in antiq. cons. 23. nu. 71. vbi communiorem, ac veriorem asserit. cons. 108. num. 6. vol. 1. in no. cons. 184. nu. 3. & seq. vol. 2. in no. cons. 127. num. 19. vol. 3. in antiq.*

Rolandi.

Ioan.

Joan. Bapt.
Benedic. de Land.
Benedic. de Plumbi.
Bertachi,
Calder,
Fulgos. cons. 41. num. 5. cons. 86. num. quinto et consilio 93. in princ,
Christophor. Castell,
Paul. Ardizon.
Rim. sen.
Buttigell,
Port. Imol, qui testatur de vera opinione, & in iudicando sequenda.
Mantu. qui de magis communi sententia testatur, & à consuetudine seruata.
Capram, qui pariter de communi,
Natiam asserentem, pro ista opinione plures extare Doctores numero, & auctoritate præstantiores, *consilio 220.*
Turzan. qui de communi.
Bero. in pluribus locis de magis communi.
Pic.
Campegg.
Coras.
Cagnol. de magis communi, & qui testatur ita seruari semper vidisse per totum mundum, & ab ea in iudicando non esse recedendum.
Mynsinger.
Iacobi. à S. Georgi,
Ant. Gomes. &
Laur. Chirchon. de communiori, & æquiori, Cent. 4. conclu. 90. in fi. & bis adducitur.
Franc. Porcell. in tract. de Inuent. c. 6.
Vital. Gambar.
Franc. Zoanett.
Neurza. consilio primo, vbi de obseruata opinione testatur, &
Alciat. qui dicit esse de iure veriorem, quos refert præter supra citatos, ac sequitur firmans eam esse magis cõmunem, & solitam iudicare cum alijs Excellentissimis Domini auditoribus Rotæ Senen.
Phanuc. in tract. de inuentar. part. 7. numer. 31. circa fin. vbi respondet Ossesc. dicens non bene numerasse Doctores cum dixerit contrariam opinionem esse magis communem.
Io. de monte Sperel. qui de communiori in d. Auth. sed cum Testator. C. ad l. Fal.
Ioan. Crot. in capitul. Raynutius, vbi de communi, *de testam.*
Corsett. in tractat. de Trebell. in quarto dub. vbi de communiori.
Barb cons 48. col. 4. vol. 3.
Mathesil. notab. 14. vol. 1. vbi hanc opinionem communem testatur.
Cur. iun. qui hanc communem, ac veriorem asserit. *cons. 54. n. 7. & cons. 120. n. 15.*
Aret. in tract. de test. gl. pen. n. 14. & in §. extraneis, in instit. de hæred. quali. & differ. vbi inquit se istam opinionem tenere, quamuis contra ipsum in Ciuitate Ferrariæ fuerit iudicatum. *& in §. sed quia, num. 9. vbi ita Ferrariæ iudicatum asserit in inst. de fideic. hæred.*
Guid. Pap. decis. 53. incip. obseruatur.
Vilalobos in tract. com. opin. in ver. Trebellianica, nu. 126. vbi de veriori, et communiori testatur.
Franc. Viu. lib. 1. recept. opin. in ver. hæres extraneus, vbi de communi testatur.
Clarissimus Conciuis meus *D. Sim. de Prat. in tract. de interpre. vlt. vol. lib. 3. dubit. 5. solut. 6. num. 9.* vbi dixit hanc magis communem, & in practica obseruatam, & in Ciuitate Ferrariæ de consuetudine seruari, & iudicatum vidisse, ac etiam alibi, & ita etiam de iure respõdisse, vt legitur *in cons. sua 126. n. 26. vol. 1.* vbi de communiori, vbi etiam asserit pro hac parte plures, & quidem grauiores extare auctores.
Tib. Decia. cons. vltimo, vol 2. qui asserit nunquam vidisse iudicari pro amissione Trebellianicę ob non confectum inuentarium.
Pancirol. cons. 48. n. 16. vbi de magis communi, & quod ita semper vidit obseruari.
Ceph cons. 320. sub n. 32. & clarius cons. 715. n. 18. vol. 5 vbi de crebriori.
Bertaz. cons. 25. nu. 33. & cons. 79. nu. 5. vol. 1. ciuil. qui de magis communi testatur.
Thob. Non. cons. 39. col. vltima.
Hier. Gabr. cons. 93. sub n. 13. vol. 1. vbi de communi obseruantia.
M. Ant. Eugen. Perusiani consilio 35. num. 24. de magis communi.
Card. Alba in lucubrationib. ad Bar. in l. in ratione, §. quod vulgo. ff. ad l. Fal. & in l. 1. §. denique ff. ad Treb. quatenus se remittit ad Cran. d. cons. 17.
Rim iun. de magis communi, æquiori, & consuetudine approbata sententia, consilio 9. numero 132. & seq. & latè consilio 187. numero primo, & seq. vsque ad numero 46. volum. 2.
Io. Bott. de magis communi, & in practica seruanda propter auctoritatem, Bar. cons. 2. numero 1. & cæteris vbi supra relatis.
Franc. Sarmient. Select. interpret. libro primo cap. septimo numer. octauo.
Andr. Alc. cons 29. n. 4. lib. 9.
Menoch. cons. 164. numero 32. volum. 2. & consil. 272. num. 101.
Marzar. post multas Rotæ decisiones in epit. de fideicom. quæst. 49.
Andr. Gail. Pract. obser. lib. 2. obser. 138.
Petr. Greg Tholos. in Syntag. iur. vniuer. par. 3. lib. 42. c. 11. num. 13.
Vinc. de Franch. dec. 11. nu. 22. & 23. vbi sic iudicatum in sacro consilio Neapolitano refert.
Bursati. qui de veriori, & communiori, consilio 55. numero 35. in fin. & latius, consil. 44. sub num. 19. versic. nec per eam volum. 1.
Alex. Raud. in additione ad consilium suum 61. sub nu. 27. volum. 1.
Fab. Turrett. qui de communiori testatur, cons. 81. sub num. 19. volum. 1. vbi sic noviter decisum firmat à Rota Romana in causa Perusina de Herculanis anno 1583. 27. Aprilis, & cons. 100. sub numero 142. qui addit infrascriptos videlicet.

Petr. de Doctis. *Daniel. de Doctis.* *Ruber. de Trappolinis.*	}	*Doctores Patauinos.*
Dionis. *Matthæum.* *Ibo. de Copulis.* *Iacob. de Raynerijs.*	}	*Doctores Perusinos.*

Qui se subscripserunt *cons. 164. Paul. de Castr.* Cuius originale ait testari penes ipsos habere cum dictis subscriptionibus, *Adden ad Bart. in dict. consil. 2. volum. 1. littera D* (quos tamen non reperi in meo libro) dicentes hanc esse communem opinionem, & ita pluries consuluisse, & pro hac sententia ter iudicatum extitisse, qui etiam allegant.
Vital. in tract. de Clausul.
Ant. de Canario.
Franc. de Ramponibus.
Io. de Lignano.

Ioan.

Ioan. Campegg.
Ant. Leu.
Castell.de Perusio.

Et opinionem hanc probauit. *M. Ant. Pereg.in trac.de fideic.art.3.sub n.74.*

Nec obstat *l.Marcellus,§.quod autem,ff.ad Trebel.* quoniam littera illa intelligi debet, quando ratione testamēti cessat ipsa Falcidia,& tunc cesset etiam Trebellianica. Sed vbi ex facto extrinseco cessat Falcidia,vt erat hic propter delictum,& negligentiam in non conficiendo inuentarium,tum secus,quia non est lex,quæ dicat hoc, & idem sequitur *Bal.in d.l.Marcellus,num 8. & d.cons.2.volum.1. dicens num. 2.* quod vbi lex inducit correctionem in vno casu, non inducitur in alio etiam ex rationis identitate, vt notat *gl.in Auth.quas actiones, C.de Sacr.Sanct. Eccles. & in l.tam his,§.filius ff.de dona.cau. mor.per l.præcipimus, C.de appel.& probatur in l.si vero,§.de viro.ff.sol.mat.* quod præcipuè hic procedit vbi in pluribus casus ij differunt,& est diuersa ratio, vt sæpe dixi supra.

2 In contrarium facit.

3 Nam heres pro parte institutus inuentarium facere tenetur, alias incurrit pœnas, *leg. sancimus, Codic. de iur. deliber.* ergo multo magis insolidum institutus, & rogatus.

4 Secundò quia certum est hæredem hunc teneri ad rationem reddendam,*l.cum tale,§.1.* & ibi notatur per *Bal. & Paul.de Castr.ff.de condi.& demonstr. Rol.in tract.de inuent.par.5.§.quia in præcedenti num.16.pag.143.* ergo tenetur etiam inuentarium conficere, cum illud sit caput rationis; ergo si facere tenetur, & non fecit, quartam Trebellianicam perdit, sicut, & Falcidiam amittit hæres, *§.hinc nobis in Auth.de hæredi.& Falc.* sic inducendo, vt quemadmodum tex. ille voluit hæredem non conficientem inuentarium Falcidiam debere, amittere, ita dicen-
5 dum est in Trebellianica, quia quoties lex antiqua aliquid disponit circa duo illa æquiparando, si aliquid in vno disponit dicitur circa aliud idem disponere, vt ex *Alex. Aret. Ias.* & cæteris quos, refert, inquit *Pedroch. qui de communi testatur in consil.36. numero 255.* Verum in lege antiqua facta erat æquiparatio inter Falcidiam, & Trebellianicam, sicuti latè deducunt *Rol.in d.tractat.de inuent.§.quia in præcedenti.quæst.num.18.& Thanuc.in simili suo tract.part.7.numer.26.* igitur si lex disponit,quod qui inuentarium non confecit, Falcidiam perdat, idem etiam dicitur constituisset in Trebellianica;cum eadem militet ratio subtractionis in vna,quæ militat in alia, vt volunt præcitati Doctores.

Tertiò adducitur *tex.in l.fin.§ si autem hoc aliquis, C.de iur.delib.* vbi dicitur, quod si hæres omittat facere inuentarium, tenetur insolidum omnibus oneribus hæredita-
6 rijs:at fideicommissum est onus hæreditarium,*l.cohæredi. §.cum filiæ,ff.de vulg.et pupil.et tradiderunt Thanuc. d.loco et Osas.in dec.Pedem.147. n.8.* ergo ad totalem fideicommissi restitutionem tenetur.

Quartò pro hac sententia videtur *tex.in §.his igitur,§.si quis autem, et § si vero non fecerint, in Auth. de hæredi.et Falc.* vbi verba videntur expressè significare fideicommissum vniuersale,vt latius comprobans docet *Thanuc.in præcitato tract.de inuent.par.7.n.28.vers.tertiò ponderatur.*

7 Quintò supradicta sententia comprobatur,quia quando hæres non implet voluntatem testatoris priuatur hæreditate non solum ad fauorem legatarij sed & fideicommissarij vniuersalis,§.si quis autem non implens in *Auth. de hæredi.et Falc.Thanuc.vbi supra,et Vasq.libr.1. de testa. potest.§.8.n.12.*

Et hanc sententiam probarunt infrascribendi.

Alber.Galeot.in sua Margarita in rub.de quarta Trebel. in ver.quæritur si inuentarium non fecerit.
Cyn.
Guliel.
Rayner.
Petr.
Ricar.Malumbr.
Alberi.
Bal.sibi contrarius.
Saly.&
Raphael.Fulgos.in dict. Auth.sed cum testator, C. ad leg. Falc.vbi dicit hanc partem esse communem,& cons.26.colu. 2.37 col.3.96.col.1.& cons.41.in fin.& Bald.cons.99. colu. 2.volum.4.
Iacob.de Aren. & ibid.Bal.
Io. de Imol. &
Cum.in l.cum tale,§.Titius,ff.de cond.et demonst.& cons. 142.col.2.
Floria. & Raph. Cuma. in leg. Marcellus, ff. ad Trebell.
Ang.Aret.in §.extraneis,in inst.de hæred.quali.& differ. col.fi.vbi dicit, quod dum esset Aduocatus ita fuit iudicatum in Ciuitate Ferrariæ.
Oldra. cons.134.
Bar.cons.31.& 234.
Roma.in repet.Auth.similiter in 40.speciali inter vltimas voluntates,C.ad l.Falc.& cons.276. col.fin.
Paul.de Castr.cons.487.col.1. vol.1.cons.36.vol.2.consil. 188,& 445.eod.vol.& in l.cohæredi.§.cum filiæ,col.1.in fin. ff.de vulg.& pupil.
Mathesil.in repet.l.filium quem habentem,num.112.Cod. fam. hercisc. vbi ait aliam partem non esse communem, quamuis aliqui dicant eam esse communem, & quod ita consuluit.
Franc.Tigrin.in cons.suo incip. Bonauentura.
Et idem Mathesil.sing.158.
Bened.Capr.cons.8.in fin.
Corn.cons.22.col.pen.& fin.vol.2.cons.303.col.2.& seqq. vol.1.cons.168.col.pen.& fin.vol.3. vbi de magis communi testatur.
Andr.Barb.cons.46.col.pen.vol.3. qui refert his ita consuluisse.
Capel. Tholos.dec.404.
Guid.Pad. decis.53.
Soc.in leg.Marcellus, §.quod autem, colum.fin.ff.ad.Trebell. qui hanc partem sequendam inquit in iudicando, & consulendo.
Cur.iun.cons.120. col.5. vbi de veriori, & de communi cons.54.col.4.
Dec.cons.236.col.4.& seq.& cons.480.col.pen.& 236.in 5.dub.
Ias.in d.l.Marcellus, n.52.
Corset.in tract. de Treb. in 4. dub.
Grat.cons.160.vol.2.
Io.Crot.in capitul. Raynutius, col.pen. versicul.fallit.de testam.
Ruin.cons.115.num.26. volum.2.& consil.159. colum.2. eod.vol.
Steph.Bertrand.cons.23.col.6.in prin.vol.1.cons.108. col. fi.eod.vol.et cons.75 col.2.vol.2.
Paris.cons.16.n.65.vol.2.cons.18.col.pen.cons.26.num.39. cons.64.n.28.cons.93.n.55.eod.volum.cons.126. n.37.volu. 1.cons.1.n.88.vol.3.cons.27.n.18.cons.53.n.54.cons.52.nu. 14.eod.vol.
Guald.caut.37.de subst.quo loci dicit eam esse magis communem,ac tenendam.
Didac.Couar.in capit. Raynal.§. fin.numero 10. extra de testam.
Osas.latissimè dec.Pede.147.n.8.et seqq.qui addit infrascriptos videlicet.
Rofred.in d.auth.similiter.
Gofred.

Cyn.&

Dyn. &

Iacob. de Beluis. in §. si vero absunt, de hæredita. & Falc.

Specul. citatum per Bar. in d. consilijs.

Petr. de Bellaper. in auth. sed cum testator.

Ant. Rosell. in subscriptione ad consilium Paul. de Castr. 445.

Alciat. cons. 264. & 497.

Paul. Pic. in leg. in quartam, ff. ad l. Falc. relatus a Grato. cons. 160.

Aug. Bero. in c. Raynutius, n. 154. de testa.

Adden. ad Alex. cons. 67. vol. 4.

Soc. iun. cons. 132. n. 3. vol. 1.

Nicol. Bello. cons. 67. n. 4.

Cranet. de communi cons. 219. num. 6. licet ipse teneat contrarium.

Caßad. dec. 3. de test.

Bello. cons. 67. n. 4.

Iacob. Concen. lib. 3. q. 11.

Franc. Man. in suis communibus opinionibus, in ver. hæres extraneis, n. 4.

Bapt. Villalob. in tract. com. opin. in ver. hæres, n. 12. et ver. inuentarium, n. 93.

Leon. de Baso. Pata. consilio 87. numero 12. inter consil. vlt. vol.

Vasq. lib. 1. de test pot. §. 8. n. 14.

Scipio. Trigo. in addit. ad Corn. in dicta authent. sed cum testator. quæst. vigesimam, vbi dicit hanc partem etiam tenuisse.

Rumin.

Claud.

Purpur. cons. 375. n. 8.

Cagnol. &

Mant.

Alex. de Neuo. cons. 28. & 76. quos omnes refert.

Phanut. in tract. de iur. iura. n. 25.

Rol. à Vall. in tract. de inuentar. par. 5. §. quis, sub num. 18. quæ addit.

Bernar. Batu. cons. 87. n. 22.

Emil. cons. 14. col. 2. & cons. 127. n. 7.

Berengar. in leg. in quartam, numero 237. ff. ad leg. Falcid. &

Iul. Clar. in §. testamentum, q. 66. et his ego addo.

Montic. in tract. de inuen. c. 10. n. 366.

Mar. Zur. cons. 1. n. 49.

Mandos. ad Roma. cons. 276. littera F. de communi & obseruata in practica.

Maluas. qui de magis communi consil. 16. quos & sequi videtur.

Hier. Gabr. cons. 86. n. 25. vol. 2.

Ant. Gabr. in tit. ad Treb. concl. 10. sub n. 2.

Menoch. cons. 164. n. 32. cons. 272. n. 81. & cons. 472. num. 12. libr. 4.

Hond. cons. 59. numer. 42. & latius cons. 63. numero 111. volum. 1.

8 Quibus non obstantibus prima superius relata opinio negatiua verior, ac receptior est ea dictis supr.

9 Non obstat, quod Trebellianica veniat appellatione Falcidiæ; vt in auth. vnde si parens, cum alijs supra citatis; quoniam illud est impropriè, & improprietates sunt excusandæ non pro trahendæ, *c. propterea, extra de verb. sign. per gl. tradit in specie Bal. in d. l. filium quem habentem, sub n. 34.* quia ideo perditur Falcidia debita iure institutionis quoniam res singulares occultari, & surripi facile possunt sed ius vniuersale, quod transit in fideicommissum per re-

10 stitutionem, *l. 1. et l. restituta, et l. facta, ff. ad Treb.* occultari non potest, neq; ex hæredis delicto diminui valet, etiam secundum ius intellectum, quoniam ea quæ sunt incorporalia contrectari non possunt.

Nec obstat *l. cum tale §. 1. ff. de cond. et demonstr.* quoniam respondit *Rol. in cons. 27. n. 23. vol. 1. & in d. tract. de inuen. par. 5. §. dubitatio, n. 34.* quod etiam si tex. ille dixisset, quod hæres teneretur reddere rationem, non ob id tamen sequitur, ergo tenetur inuentarium facere, cum solum sufficiat, quod quilibet administrator teneatur rationem reddere, *l. 1. §. officio, ff. de tute. & ratio. distrahen. c. qualiter. & quando il secondo de accus. Plot. in lit. iuran. §. 5. n. 26. Rom. Corn. Soc. Dec. Rum. Paris. Bero. Crane. Mandos. & alij, quos refert, ac sequitur Ceph. cons. 678. nu. 24. vol. 5. & cons. 39. n. 1. vol. 1.* & nihilominus quilibet non tenetur facere inuentarium.

Nec obstat *c. Raynaldus, in fin. in ver. cum inuentarium fecerit a contrario sensu;* quia loquitur in Falcidia iure institutionis debita, vt patet in litera in fin. in vers. & saluo nihilominus, vt & considerasse videtur *Io. de Imol. in d. §. hæc autem stipulatio, per rationem Iaco. de Beluis. & Oldrad. d. l. præcipimus, C. de appel.*

Nec mouet, *§. sancimus, de hæred. & Falc.* qui solum prouidit in Falcidia, non Trebellianica, quoniam hæredes per substitutionem rerum hæreditariarum Falcidiam inducere tentabant, quæ alias locum non habebat, quæ ratio cessat in Trebellianica, cum continuo certum sit eam debitam ipsi hæredi, *l. 1. ff. ad Treb.* & hoc etiam perspicue probari ait ex littera in corpore, de hæredi. & Falc. quę dicit, quod hæres in pęnam, quia inuentarium non confecit legata complere debet, ac fideicommissa de suo, quæ verba non cadunt in fideicommisso vniuersali, quod semper de hæreditate ex solui potest, & puto, quia forte illius certa quantitas non est expressa; tum etiam, quoniam non videtur tanta pręsumptio contra hæredem, qui potest detrahere Trebellianicam, cum ille sciat, se ius omnino habere detrahendi, quod non est in Falcidia, quando ab initio non sit omnino detracturum, vt probatur *in titul. ad Treb* per totum: ideo magis præsumptio contra ipsum degenerat, atq; ita potius prouidendum fuit circa Falcidiam quam circa Trebellianicam.

Nec mouet ratio *Bal. seu Saly. per d. §. sancimus,* prout littera loquitur de fideicommisso, vt intelligi debet scilicet de vniuersali, quia argumentum non sequitur. Nam licet de forma inuentarij sit, quod citetur quoq; fideicommissarius vniuersalis, sicut, & creditor, qui Falcidiam non patitur, & sicut etiam legatarius ad pias causas, non tamē propter hoc sequitur, quod pęna illa extendat se ad Trebellianicam, & præcipue quoniam verba non videntur ad illam aptari, vt patet ex his quæ dicta sunt supra. Item quia ille tex. loquitur de fideicommisso particulari non vniuersali, vt post plures declarauit *Rol. in d. trac. de inuen. vbi supra n. 34. vers. similiter non obstat.*

Nec quidquam facit tex. *in l. fin. §. sin autem, C. de iur. delib.* ex quo loquitur in diuersis terminis nempe, quod is rationem redere debeat fideicōmissario de bonis ad eius manus peruentis ipsi fideicommissario restituendis, quod equidem inuentarium nihil habet commune cum illo, de quo nunc tractamus, vt & considerat *Rol. in præcitato cons. 27. sub num. 22. versic. nam posito, & in d. tract. de inuentar. n. 34. ac Phanuc. in simili suo tract. par. 7. sub n. 36. vers. septimum minus relevat.*

Remouetur etiam quod obijcitur ex *§. his igitur, & § si quis autem, in Auth. de hæredi. et Falc. cum cæteris superius adductis in 4. argum.*

Respondetur enim ex intentione *Rolan. vbi supra, et Sim. de Pret. in suo tract. dict. fol. 6. num. 9. in fin. et in consilio 126. n. 31.* qui cæteros refert, quod iura illa, vbi volunt nominare fideicommissarios vniuersales illos sic appellant; quando autem nominant, tanquam legatarios, & sic fideicommissarios particulas illos vtique simpliciter nominant fideicommissarios; quod maximè probatur ex *d. §. his igitur.* ibi fideicommissa per vniuersitatem, *et in §.*

etenim,

etenim, ibi per vniuersitatem fideicommissarios, & etiam in sequentibus verbis, ibi, per vniuersitatem fideicommissarios, ergo eodem modo expressisset *in d. §. hinc nobis*, *si voluisset, ad l. 1. §. si autem, C. de cadu. tollen.*

Neq; quod quinto loco dicebatur, videlicet quod hæres non implens voluntatem testatoris priuatur; ita, & respectu fideicommissarij repugnat.

Quoniam respondetur quod id nulla lege cauetur, merito &c. *l. illam, C. de coll. cum vulg.*

Aggredior nunc secundum casum videlicet, an quod dictum est supra, locum habeat in filijs primi gradus non conficientibus inuentarium?

11 Nam opinionem affirmatiuam, quod etiam ij si non conficiant inuentarium amittant Trebellianicam, tenuerunt.

Cyn. in d. Auth. sed cum testator. in 8. q.

Bal. in l. cum tale, §. 1. n. 2. ff. de condi. & demonstr. & in d. Auth. sed cum testator, col. 1. per tex. in §. hinc nobis in Auth. de hæred. & Fal.

Salyc. in d. Auth. in fin.

Bar. sibi contrarius, cons. 237. Lena Matarelli.

Oldrad. cons. 134. in princ.

Cuma. consil. 141. volum. primo, vbi Bald. opinionem refert, in dict. Auth. sed cum testator. & dicit quod sibi verior videtur.

Fulgos. consil. 41. colum. fin. in versicul. ad quartum, & dicis se sapius consuluisse cum clarissimis Doctoribus & consilio 87. colum. penult. versic. nec dicat quis, & consilio. 96. colum. 1.

Paul. de Castr. consil. 36. in non. volum. 2. vbi dicis hoc procedere, quando restitutio fieri debet cum internallo, vt erat in casu, quando restitutio facienda erat si sine liberis decederet.

Mathesil. in sing. 158.

And. Barba. cons. 46. col. pen. in vers. & si quispiam dixerit, vol. 3.

Angel. Aret. in §. extraneis, colum. fin. vbi dicit ita Ferrariæ iudicatum fuisse, ac ita etiam tenendum esse Dec. consilio 236. numero 10. & consilio 480. sub numero 16. & cons. 495.

Paris. consil. 127. col. 6. in fin. & seq. volum. primo cons. 16. col. 12. vol. 2. cons. 18. colum. 16. vbi de communi, consilio 25. colum. 7. & consilio 26. col. 7. consilio 93. col. 7. volum. 1. & consil. 1. col. 10. vbi de communi, & consil. 27. colum. 4. volum. 3.

Grat. cons. 17. col. 3. vol. 1. Corn. cons. 168. vol. 3. vbi de magis communi, & cons. 22. vol. 2.

Socin. iun consilio 28. col. 1. volum. 2. vbi dicit communem, Paris. inter eijsdem. Soc. iun. consilia consil. 132. numero 3. libr. 1.

Carol. Rum. cons. 37. cons. 7. vol. 1.

Couar. in c. Raynutius, §. 1. n. 10. vers. his vero non obstantibus, vbi dicit contrarium non esse ita receptum, vt aduersarij testantur, extra de test.

Vasq. quem refert.

Phanuc. in d. tract. de inuenta. sub n. 37.

Tib. Decia. de magis communi consilio 44. numero 88. volum. 3.

Pro qua sententia communis illa ratio adducitur, quia sic accidit *in Falcidia, §. sancimus, Auth. de hæredit. et Falcid.*

Item quia, vt inquit *Dec. in practato consilio 408. num. 17. post Corn.* communem dicens, quos sequitur *Phanuc. dicta par. 7. sub num. 39.* maior videtur esse ratio in filio, qui duas quartas deducit, quam in extraneo, qui vnam tantum quartam deducit.

12 Sed contrariam opinionem negatiuam, quod filij non amittant Trebellianicam ob omissionem inuentarij, quæ hodie communis est, & magis recepta, ac in indicando, & consulendo sequenda, & consuetudine confirmata sententia, in specie probarunt.

Bar. in Auth. sed cum testator, col. fin. C. ad l. Falc. & in l. Marcellus, ff. ad Treb.

Bal. cons. 101. vol. 4.

Rub. Alex. d. cons. 43. n. 9.

Mantua. cons. 43. col. pen. vol. 2.

Soc. iun. cons. 88. n. 7. vol. 4.

Guid. Pap. qui in Curia Delphinali sic seruatum testatur. decis. 53. & apud Alobrogos in filijs, ac descendentibus.

Osas. decis. Pedem. 147 sub n. 8. & seqq.

Natt. cons. 323. n. 1.

Soc. iun. cons. 136. numero 9. qui dicit, quod hodie ista est magis communis opinio, & quod ita admisit hodie consuetudo, quæ, est optima legum interpres, quod & prius idem est attestatus.

Corn. cons. 180. vol. 4.

Crau. cons. 17. vers. quid tenendum, qui pluribus comprobat sententiam hanc esse de iure veriorem, contrarijs dilligenter respondit, ac ostendit hanc esse magis communẽ opinionem, qui in fin. post.

Anser. in addit. ad Capell. Tholos. quæst. 314. inquit, quod in practica hæc est sententia, quæ seruatur, & quæ seruata extitit sæpius in Curia Delphinali propter Authoritatem *Bart.*

Thob. Non. qui pariter de magis communi opinione testatur, *consilio 39. num. vigesimoquarto*, in liberis primi gradus.

Neurza. consilio primo in fin. dicens, quod vbi de consuetudine ita seruatum est de præterito, ita iudex iudicare debeat.

Hier. Gabr. cons. 121. n. 51.

Bertaz. cons. 79. n. 5. vbi quod sic Ferrariæ iudicatum fuit, & secundo loco per consiliarios Iustitiæ

Hier. Cagno. in l. Papinianus, §. meminisse, sub n. 15. qui ait sic per totum orbem seruari.

Ceph. cons. 320. num. 29. cons. 115. numero 16. et cons. 740. num. 8.

Rol. à Vall. latè consilio 27. numer. 13. versicul. quibus non obstantibus, qui numeris seqq. dicit hanc sententiam esse magis piam, & æquam, & filijs fauorabiliorem, & in fin. ver. subdit, & ita facias tu iudex, cum casus tibi euenerit.

Andr. Gaill. Pract. obserua. libr. 2. obserua. 238. numero 9. vbi inquit Iudicem ab hac in iudicando, non debere recedere.

Rota apud Cassad. dec. 4. tit. de test.

Menoch. cons. 178. n. 29.

Crass. quæst. septimo titul. de Trebellianica, et quæstion. 24. titul. de inuent. par. 2. libr. 2. versic. nec filias, et versic. si quaris.

M. Ant. Eug. Perus. cons. 6. n. 64. et cons. 33. n. 58. et consil. 35. n. 23.

Sfor. Odd. cons. 8. sub n. 18. vbi de magis communi, et in iudicando sequenda sententia.

Montic. in tract. de inuentar. capit. 9. princ. numero 186. 187. et 188.

Bursat. cons. 44. sub n. 19. vol. 1.

M. Ant. Pereg. nouissimè, qui sic practicasse, et in practica tum vidisse ait in tract. de fideicom. art. 3. sub n. 74. vers. et in filijs primi gradus.

Et ratio huius sententię adducitur, quoniam nulla est lex, quæ pęnam iniungat amissionis Trebellianicæ ob omissionem inuentarij, nec ea propter ea, pœna quis puniri debet, *§. cum autem, in Auth. de non eligen. secundo nubent. l. At si quis, §. Diuus, ff. de Religios.*

13 Item quia in pœnalibus extensio non fit ex identitate vel etiam maioritate rationis, ad plene notata in *Auth.*

quas

quas actiones, *Codic. de Sacr. Sanct. Eccles.*

Et postremo, quoniam si leges loquentes de Trebellianica non reperiuntur correctæ, quare igitur istæ prohibemur? vt per *Odd.d.num.17. in fin.cons.8.* alias rationes & considerationes addit *Peregr. vbi sup.n.57.& seqq.* quæ penes eum videri possunt.

Quibus non obstat §.*sancimus*, quoniam præter superius considerata circa d.tex.dispositionem, dico tex.illum loqui in herede extraneo, non autem in filijs primi gradus; nam si de illis quoq; intelligeretur ea decisio quo ad illos aut superflua esset, aut iniqua, & aduersus omnia iura etiam nouissima Iustiniani.

14 Est enim certum filios non detrahere Falcidiam, ex quo sufficit eis detrahere legitimam, cum qua Falcidiam detrahere nequeunt, sicut Trebellianicam etiam iure nouissimo Pontificio, vt latè deducit *Lancell.Polit.in repet.l. filium quem habentem, colum 12. C.fam.hercisc.post Bart.in l.Papinianus,§.quarta.ff.de inoffic.testam.de communi Soc. iun.consil.136.numero 10.volum.1. Cephal.consil.153.num. 61.Mantic.de coniect. vlt.volunt.libr.7.tit.2. col.fin.& Conar.in d.cap. Raynutius,§.11. numer.7. ante fin.extra de testam. atque ideo ille text.* quatenus loqueretur de Falcidia separata à legitima esset superfluus. Cuius tamen contrarium decidit *Bald.in leg.quamquam, C.ad leg. Falcid.& in consilio 46. volum.2. Fulgos. consil. 26.* præterquam in legatis ad pias causas, & sequuntur alij plures, quos congerit *Peregr. de fideicomm.art.3.sub num.55. ver.contrarium.*

Si autem loqueretur de Falcidia ingrediente locum legitimæ, & sic virtualiter de ipsa legitima, id esset contraria omnia iura, quæ negant posse testatores priuare filios sua legitima absque causa, vt dixi in *quæst.48. num.29.*

Præterea dato absque veri præiudicio quod de filijs loqueretur, non ob id tamen extendenda est illa constitutio à Falcidia, ad Trebellianicam, tum quia est correctoria iur. vulgar. tum etiam quoniam dum volunt Doct. qui contrariam sententiam tuentur, quod extensio hæc fieri debeat, ne inducatur differentia, seu discrepantia inter Falcidiam, & Trebellianicam inaduertenter loquuntur, cum ita extendendo inter istas quartas discrepantem, & inæqualitatem inducant.

Et ex quo illa constitutio in Falcidia hoc inducit ita demum, si reperiatur, quod hęreditas non sufficiat legatarijs, & hæredi pro sua quarta, dicendum esset, quod per omissionem inuentarij Trebellianica semper, & omni in casu amitteretur, quamuis non sic Falcidia, ex quo mera inęqualitas induceretur inter ipsas.

15 Et ex his infertur, quod si per omissionem inuentarii non amittatur Trebellianica, non etiam amittetur si per hæredē aliquid subtrahatur. quoniam hoc minus est delictū, vt probat *text.in d.l.fin.§.illo,& in §.sin autem,& Peregr.de fideic.d.ar.3.sub nu.83.vers.quod autē ad Trebellianicam.*

Concludo itaq; omnibus pensatis magis receptam esse sententiam ad fauorem filiorum, vt scilicet ob non confectionem inuentarij non amittant Trebellianica.

Illud tamen notes velim beneuole lector, quod licet non desint, qui contradicant prænarratæ distinctioni inter extraneum, & filios, vt post *Bal.Paul.de Castr.et Alex. volunt Hier.Gab.in cons.13.sub n.13.* ex ratione per eum adducta ex intentione *Dec. in præcitato cons.480. n 7.* quem sequitur *Phanuc.in d.7.par.sub num.39.*

Nihilominus communior, & receptior est opinio differentiam constituens inter extraneum, & filios primi gradus, quam vltra præcitatos a me vltimo loco fere omnes fatētur, qui affirmatiuam opinionem tenent, quin etiam plures sunt, qui negatiuam sententiam fuerunt secuti, ac tenent in filijs primi gradus nō procedere, inter quos fuit Rub.Alex Cur.iun.Thob.Non.Ant.Gabr Olasch. & & cæteri quos refert *Bursat.cons.44.n.19.ac Rim.iun.d.cons. 187.n 28. & seqq.vol.2.* prout & sententiam hanc nostram expresè secutus fuit *Turret.in præallegato cons.100. sub n. 183. vers.cæterum.*

16 Non etiam silentio prætereundum erit, quod vbi ex consuetudine sufficit, quod hęres dicat se adire cum beneficio inuentarij, quamuis non describat bona, non est locus pęnę, & cessat disputatio, vt est Genuæ, *Rot.Gen.decis. 35.Turret.in loco præcitato, sub n.189.* Dolus autem qualiter probetur in dicta omissione inuentarij, notat *Abbas cons.73.sub n.7.vol.1.& Grat.cons.25. vol.2.*

17 Item nota quod hæres, qui non confecit inuentarium, prout non potest conficere Mediolani, Florentiæ, Senis, erga fideicommissarium, non tenetur vltra vires hæreditarias, ita quod suum creditum retineat, prout ita iudicatum fuisse refert, *Phanuc. de inuenta.part.7.sub numer.46.*

18 quamuis quoad, personam, non vero quoad hypothecariam in proprijs bonis vltra vires hæreditarias teneatur erga creditores, & legatarios singulares, seu particulares, *d.auth.sed cum testator, §.quo non obseruato, C.ad leg.Falc. vbi gl.in ver.excedunt. Paul.de Castr. in l.ita tamen,§.si ex Trebelliano ad Trebell.Curt.iun.in l.debitori.nume.14. C.de pact. Abb.d.cons.74 num 9.vol.2. Cranett.cons.506.sub num. 12.vol.3.cum cæteris adductis per Phanuc.d.par.7.in princ. & nu.33.41. 46.*

19 Rursus addas velim, quod statutum seu constitutio prohibens fieri inuentariū est declaranda vt per *Phanuc. d.par.7.n 49.& 79.*

20 Et quod vbi contingit, quod possessor fideicommissarius, vel Maioratus bona possidens requiratur coram Iudice a subsequenti, vt inuentarium conficiat, ac nolit Iudicis præcepto obtemperare, subsequens potest ex illius contumacia, & dolo aduersus eum in litem iurare, atque ita per huiusmodi iuramentum liquidare bona, redditus, ac introitus, vna cum expensis, damnis, ac interesse, *l.2. de in lit.iuran. Perolta,leg.3. §.qui fideicommissum, num.45. de hæredit.instit.Soc.sen.consil.46.numer.3.volum.1.Veral. decis 119.num 9.part.2.Marzar.de fideicomm.q.54.Ludou. Molin.de Hispan.Primog.libr.1.cap.28. numero 10.* etiam si faciat examinari testes ad perpetuam rei memoriam, qui probent, quæ bona mobilia testator reliquerit, ad notata per Pract. Papien. in ver. testes ad memoriam, & *Sim.de Prat. in d.tract. de interpret. vlt. volunt.fol. 50.3 numer.56.*

Legitima numquid amittatur per non confectionem inuentarij? Et quomodo eo casu minuat legata?

S V M M A R I V M.

1 *Hæres non conficiens inuentarium videtur fraudasse.*
2 *Falcidia appellatione venit quarta iure naturæ.*
3 *Legitima perditur ob non confectionem inuentarij. Contrarium probatur, n.7.*
4 *Legitima dicitur æs alienum debitum ipsi filio.*
5 *In Falcidia onus poni non potest.*
6 *Mens, ac intentio colligitur ex præfactione.*
7 *Legitima quemadmodum minuat legata particularia.*
8 *Hæres grauatus legatis particularibus, licet filius solida præstet legata, non ea minuit per verum eius creditum, quando non confecit inuentarium.*
9 *Legitima ipso iure ab initio minuit legata.*
10 *Hęredis creditum ab initio non minuit legata, sed per aditionem tollitur confusione omisso inuentario.*
11 *Fideicommissarius inuentarium facit, & illi prodest, licet*

cet hæres non confecerit.

12 *Inuentarium hæredis prodest fideicommissario.*

13 *Ius quartæ deperditæ per hæredem, qui non fecit inuentarium accrescit fideicommissario.*

14 *Inuentarium instituti prodest pupillariter substituto, & inuentarium tutoris prodest pupillo.*

Declara vbi inuentarium pupillo non esset euidenter nociuum, n.15.

19 *Institutus in dimidia si pro eo dimidia facit inuentarium, & alia pars ei accrescat, non est opus alio inuentario.*

Quæst. CXXXI.

EX præmissis infertur quid de debita iure naturæ, an scilicet perdatur? Difficilis admodum est iste articulus.

Et quod perdatur primò suadent rationes.

1 Quia per non confectionem inuentarij filius, & hæres hæreditatem fraudasse præsumitur, & apud se tantum habere, quod ad illam sufficiat, sicut in Falcidia dicitur, *§. sancimus, in auth. de hæred. & Falc.*

Secundò quoniam littera in *§. si vero non fecerit*, vult quod etiam de suo defuncti votum adimplere teneatur; ergo fortius debet legitimam perdere, quæ est quasi sua, non sua, vt notatur in *l. in suis, ff. de liber. & posthum. leg. si quis legatum, ff. de Falc.* & quæ per æs alienum minuitur, *l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. testam. l. si cum dotem, §. si pater, ff. solut. matrim. Bar. in leg. 1. Cod. de bon. auth. iud. possid.*

2 Tertiò, quia etiam appellatione Falcidiæ venit quarta iure naturæ, vt in *auth. vnde si parens*, cum ibi notatis, *C. de inoffic. testam. & Azo. in summa de hæredit. & Falc.* vnde sicut perditur Trebellianica secundum vnam opinionem ob vocabuli largitatem, ita & quarta iure naturæ debita.

Quartò par delictum pari pœna puniri debet, vt in regula cum par, sed non est dubium quod priuationis hæc pœna imponitur, quia inuentarium non confecit, quod lex fieri præcipit, ergo si non fecit in casu illo venit contra legem, ergo puniri debet, & si puniri non potest in alio, in illo puniri valet.

3 Quintò quoniam alias dicendo, cum iste tantum detrahere debeat vnam quartam, & si in hac non puniemus eum, delictum hoc impunitum remaneret, contra, *leg. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.*

Et sententiam hanc tenuerunt.

Nicolaus de Matarell. &

Oldrad. cons. 134.

Fulgos. in d. Auth. sed cum testator, C. ad leg. Falc. qui refert eandem opinionem tenuisse *Ricard. Malumbr. et Nicol. de Neapol.*

Salyc. in l. fin. §. si quis autem temerario, C. de iur. delib. & in Auth. sed cum testator.

Imol. in l. 1. §. hac stipulatio, ff. si plusquam per l. Fal.

Ang. in d. l. 1. §. hac stipulatio, col. 7.

Coen. cons. 168. n. 3. vol. 3. vbi dicit hanc opinionem veriorem.

Ias. in d. l. fin. §. sin autem, col. 1. C. de iur. deliber.

Io. de Ami. cons. 3. n. 21.

Et eclam a Ceass. in tit. de inuentar. quæst. 24. sub n. 1. vers. affirmatiuam tenet.

In contrarium facit primo.

Quod licet Falcidiæ appellatione veniat legitima, non tamen propriè; cum legitima ex iure naturæ filio debetur, at Falcidia instituta post tempora ex iure ciuili, *l. cum ratio, ff. de bon. damna. iuncta l. verbis legis, ff. de verb. signif.* vnde differunt tempore, item inuentione, seu auctore; item causa quia legitima debetur, quoniam filius, ad Galar. 4. sed Falcidia quia hæres, & ne repudiet hæreditatem, *d. l. 1. ff. ad l. Fal.* Non ergo in materia correctoria fieri debet extensio, *l. iubemus, §. fin. C. ad Trebell. & ibi Bald. Corn. consil. 271. n. 8. vol. 4.*

Secundò etiam videmus hoc probari, quia lex priuans hæredem Falcidia, eum priuet lucro, non vt damnum cōsequatur; Nam licet etiam de suo dicat defuncti voluntatem implendam esse, hoc non est, vt de suo lex præsumat eum iudicio testatoris ad plenum satisfacere; sed quia lex præsumit eum subtraxisse tantum de bonis testatoris, quod de illis ad plenum satisfacere potest, vt latè dixi supra, dum disserui, quando amittatur Falcidia ob non confectionem inuentarij, sed si diceremus eum legitimam perdere, tunc damno afficeretur, quia legitima est æs alie-

4 num debitum ipsi filio *l. fin. C. de repudian. hæred. l. Papinianus, §. quarta, & §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. testa. Bal. in l. quamquam, C. ad l. Fal.* ergo non tantum lucrum perderet, sed etiam damnum consequeretur, quod est contra mentem legislatoris.

Tertiò id probatur attenta Bar. doctrina, & sequacium magis communiter recepta vbi supra in præcedenti quæstione, si non perditur Trebellianica, ergo minus & legitima, quæ potentior est, vt de se patet, & colligitur ex notatis in *d. §. quoniam autem quarta.*

Quartò ex ordine Rubricæ comprehenditur digni dispositio, *l. Imperator seuerus, ff. de in diem adiect.* sed in rubrica colligitur, quod nigrum interpretari debet in eos, qui vt hæredes vocati sunt, vt dixi de hæred. & Falcid. sed filius vocatur, vt filius, non vt hæres iuribus quibus supra; ergo.

5 Quintò, & vltimo, quoniam ex hoc sequeretur, quod onus poni posset in legitima, quod non est verum *leg. scimus, §. cum autem, C. de inoff. test. cum simil.*

Quid ergo dicendum?

Gl. in Auth. sed cum testator. tenuit hanc vltimam sententiam quoniam si eo casu, quo legi non paruit, nec testatori, filius non perdit illam, vt in *Auth. hoc amplius, C. de fideicom.* minus debet hoc in casu id procedere, in quo tantum non paruit legi, & idem sequitur in *l. fin. §. si quis autem temerario, C. de iur. delibe. in fin. gl. magna,* super verbo post deliberationem, & idem *gl. de hæred. & Falc. §. si vero non fecerit, in gl. super verbo, lucrari*, quæ in articulo hoc facit pro eo, gl. in verbo naturale, in *Auth. hoc amplius C. de fideicom. & in ver. auferri, in §. si quis autem non implens, in Auth. de hæred. & Falc.* & hanc sequuntur infra notandi.

Cyn. in auth. sed cum testator, in 7. q. addens, quod licet in corpore, *de hæred. & Falc.* non distinguatur de hærede suo ab extraneo, distingui tamen debet, cum per aliam legem, vel rationem fit distinctio, *l. quæsitum, ff. de test. l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. Patron. post Odofred. & Ricard. Malumbr.*

Specul. in tit. de instr. edit. §. fin. vers. quid de hærede suo per rationes quas *Cyn. allegat.*

Alber. de Rosa. in dict. Authen. sed cum testator, Bart. ibid.

Bald. in l. 7. num. 3. C. de bon. author. iudic. possiden. in leg. cum a matre, num. 9. C. de rei vend. & in leg. filium quem habentem, col. pen. in princ. C. fam. hercis. vbi refert ita etiam tenere *Ruyner. & Guid. de Suzar. & in sing. suo incip.* inuentarium non conficiens, & in *leg. fin. §. sin autem hoc aliquis, num. 1.* dicens Nicolaum de Matarellis, qui sentit legitimam perdi in hoc puncto, caruisse omni intellectu.

Aug. in Auth. hoc amplius, C. de fideicom. & ibid.

Salyc. col. fin. &

Paul. de Castr. n. 4. et in l. fin. §. si quis autem n. 3. vbi etiam Salyc. circa finem illius, §. ad Paul. de Castr. cons. 81. n. 5. inter consilia diuersorum pertinentia ad vltimas voluntates &

Alex.

Alex.ibid.& conf.5.col.1.volum.6.& consilio 165.col.2.volum.5. vbi de communi, & in d.§.sin autem hoc aliquis in fin. vbi dicit hanc esse frequentiorem Doctorum sententiam.

Alex.in c.Raynutius,pag.5. de testam.

Aret.in §.extraneis,col.fin.in inst.de hared.

Franc. Aret. consilio 43. colum.1. vbi communem testatur.

Cor.pariter de communi. conf.168. numero primo volum. tertio.

Guid. Pap.quæst.54.

Dec.conf.480.n.17.

Fabia.in Auth.nouissima, numero 159. Cod.de inoffic.testamen.

Barba.in c.Raynaldus, col.48. circa fin.de testa.

Soc.iun.conf.7.n.18. vol.4.

Gozad.conf.43.n.13.& conf.67. in fin.

Ferdi.Loaz.in l.filiumfamilias, §. Diui, numero 27.ff.de leg.1.

Franc. Sarmien. olim Auditor Sacri Palatij Apostolici lib.2.select. interpreta.seu sententia.cap.7, in princ.quamuis contradicere nitatur.

Franc.Porcell.in tract.de Inuen.c.5.

Mant.conf.147.n.27.

Ias.qui de communi,in leg.fin §. sin autem hoc, C.de iur.deliber.

Ascan.Clemen.in tract.de Patr.Potestat.effect.16. cap.5. num.33.

Monticul.in tract.de inuentar.capit.9. princ.numer.183. cum seq.

Fulgos.conf.96. n.1. vbi quod nemo est, qui huic sententia contradicat,

Calcan.conf.36.

Cuman.conf.125. col.fin.& conf. quadragesimoquinto numer.3.

Ruin.conf.57. col.2. volum.2.et conf.135.num.9. volum. tertio.

Bero.conf.93.nu.10.vol.2. vbi ait omnes Doct.ita tenere, & conf.108. n.5. eod.vol.

Fernand. Vasqu. part.1. de success. libr.10. §.8. numero 15.

Rol.in tract.de testa. rubr.28. n.15.

Roder.Suarez.in l.quoniam in prioribus, numer.12. C.de inoffic.testam.

Latè Rol.in tract.de inuentar. vbi de magis communi, & recepta,par.5.& vlt.§. dubitatio. per discursum Senat. Pedem.apud Osas.dec.148.n.9 & seq.

Io.Dilect.in tract.de art.testan.tit.11. caut.8.

Gabr.in titul.de legit.conclus.7. numero 1. qui de magis communi.

Peregr.nouissimè de communi, & recepta scribentium traditione in tractat. de fideicommiss. articul.36. sub numero 140. &

Crass.in tit.de inuent.quæst.24. num.1. vers sed verior. & & magis communis opinio est, quod non amittatur ex prędictis.

Nec obstat, quod hæres non conficiens inuentarium in rebus proprijs grauetur.

Nam respondetur ex ijs, quæ sensit *Bart.in d. Auth.sed cum testator,num.11.C.ad l.Falc.* quod sicuti non perditur quarta Patrono debita, vt *in §.pen.in Auth.de hared. & Falc.*ita & minus debita filio, pro quo facit, §.his igitur à nobis præordinatis, quia si rectè consideretur Iustiniani præfactio, ex qua disponentis colligitur intentio. vt in
6 *l.Titia, §.idem respondit, & quod notatur per gl.& Doct. in l.triticum, in l.quicquid, & in leg.ita stipulatus in princ.ff de verb.oblig.* de ijs tractare proponit, quibus testator certa parte prouidere compellitur, de quibus tamen in præfatione mentionem fecit.

Sunt demum alij, qui tantum voluntario testatoris iudicio vocantur, & de his in *vers.*.his igitur. vsque in finem tractat nullam vlterius faciens de illis mentionem, quibus prouidere necessitatur; & quoniam in prefatione fit mentio de Patrono, cui etiam libertus relinquere cogitur, vt *in instit.de success.lib.& in l.1.& 2.de bon.lib.* excipit, in fi.dum dixit non autem excipimus a lege, neque Patronatus successionem., & ea de re idem etiam dicetur de Patre instituto a filio, cui prius debetur legitima, vt in *Auth. vt cum de appell. cogno. & l.nam & si Parentibus, de inoffic.testam.iuncta leg.primo, ff.si quis a paren.fuer.manum.* & ita non obstat littera in corpore, quæ voluit de suo adimpleturum legata, cum loquatur, in extraneo non enim vtriusque par est ratio *leg.fin. Cod.de repudi.hæredit.* quamuis creditoribus insolidum teneatur, sicut olim *leg.more,ff.de acquir.hæredit.*& sensit hoc *glo.in d.§.si quis, autem temerario,in fin.*& idem de mente *glos.fuisse videtur in corpore de hæredit. & Falcid. in §. hæc autem dicimus*, super verbo, dicimus, quæ ait, vt facto inuentario, iuncta, *glos. in verb. hæredem*, quæ incipit, penitus extraneum. Itaque quod de inuentario *in leg.illa dicitur*, mere ad extraneum refertur, non ad eum, cui defunctus aliquid relinquere compellebatur, & si Patronus, vel etiam frater, & sequitur ibi *gl.licet Doct.*hoc non animaduerterint.

7 Quare dicendum videbatur, quod quamquam legata de suo hæres soluere debeat, soluit tamen quatenus debeantur. Vnde si legata sint trecenta, & hæreditas alet centum quinquaginta, filius per legitimam minuit legata in quinquaginta, quia de centum quinquaginta quæ sunt in hæreditate, quinquaginta detrahet legata autem remanent in centum & hæc solida præstanda erunt, quamuis in hæreditate remanserint centum, quinquaginta tantum licet secundum *Nicol. de Matarell.* damnum sentiret in centum quinquaginta. *Addit. Bald.* quod fieri posset computatio, nam cum tertia filio debeatur de bonis parentis quinquaginta detrahet ex dicta hæreditate, quibus detractis soluet residuum integrum videlicet ducentum quinquaginta.

Cuius sententia non placet, cum non respondeat ad §. non autem excipimus. Quid enim est hoc dicere, nisi quod in veritate filius non detrahit suam legitimam, & soluit integre de suo legata? nec est curandum de circuitu *Bald.per leg.Dominus testamento,ff.de condit.indebit.* non enim lex ita fraudem præsumit de filio, sicut de extraneo, quia patris, & filij idem est velle, *§.item, instit de inutil.stipulat.* & eadem est persona. *leg fin.C.de impub. & al.substi.*& continuo lex præsumit filium ignarum paternæ hæreditatis, *l.2.ff.de eden.at in extraneo secus, leg.non est ferendum, & l.controuersia.ff.de transact.* facit quod legitur *per glos.& Doct.in l.tres fratres,ff.de pact.& in leg.qui Roma, §.duo fratres, ff.de verb. oblig.* & sic vera non erit sententia *Floriani in dict.leg fin.§.si quis autem temerario, & in Authen.hoc amplius, Cod.de fideicommiss.transeuntes cum Nicol. de Matarell.* quæ fuit etiam sententia *Oldrad in consilio 134. numero 3.* dicentis se inuite recedere ab opinione gl.tamen per rationes, quibus conclusit Trebellianicam perdi, idem concluditur etiam in legitima, & præsertim quia legum latores ostendere volentes priuilegium legitimæ, eam appellant æs alienum, *leg. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inofficiof. testam.* quod hæres sibi saluum habet, si inuentarium confecit, alias non *l.fin.§.in computatione,C.de iur.deliber.*ergo idem in legitima.

Præterea tota *lex fin.C.de iur.deliber.* mixtim loquitur in extraneo, & filio, vt *in §.sin autem dubius,& in §.si vero postquam,* ergo & sic interpretari debet, §.si vero non fecerint.

Non obstant rationes, de quibus supra, quia loquuntur

in hærede extraneo, vt prædixi, & hoc est quod voluit gl. in d. §. si quis autem temerario quan uis *Salyc.* aliter dixerit,& male. Dixit tamen *Ioan. Andr. in addit ad Specul. de instr. ed.t. §. dicto. sub ver. nunc dicamus littera B. incip.* Dominus. dominium suum in legibus considerasse tria tempora, primum ius Digestorum, quo hæres tenebatur creditoribus vltra vires hæreditarias, *l. more, ff. de acquir. hæredi.* sed aduersus legatarios vti poterat Falcidia per totum hunc titulum,

Secundum fuit ius Codicis in l. sancimus, quo consulitur hæredi per inuentarium, ex quo plura consequitur beneficia, quod si omiserit, creditoribus tenetur insolidum, & aduersus legatarios non vtitur beneficio Falcidiæ, & hoc per *d. l. fin. C. de iur. delib.* & dixi in quæst. præcedenti, & etiam videtur, quod legata quoq; de proprio complere teneatur, si inuentarium non fecerit, vt in d. §. si vero non fecerit, & notat gl. in dictis iurib.

Tertium est ius Authenticorum, quo iure cogitur hæres inuentarium facere, quod si non fecerit, omnibus de suo insolidum tenetur vltra vires, hæreditatis, nec Falcidiam consequi potest, §. *si vero non fecerit*, atque ita per ius Authenticorum aucta est pœna. Cum quo ibi trãsit *Io. Andr.*

8 Erit ergo vera conclusio in proposito, quod hære grauatus legatis particularibus licet filius, sit solidas præstat legata, nec ea minuit per verum eius creditum, quando non confecit inuentarium, *d. l. fin. in computatione, C. de iur. delib. §. si vero non fecerint in Auth. de hæred. & Fal.* & per

9 consequens nec etiam ex causa legitimæ, ipsa tamen legitima ipso iure ab initio minuit legata, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* & ea legata sic diminuta hæres præstat, quamuis excedant vires hæreditatis, exemplum posui sup. *num. 7.* Et sic hæres qui inuentarium non confecit integra præstauit legata, sic ab initio diminuta, licet aliud statuatur in credito hæredis, quod ab initio non minuit, sed imò ipso iure per aditionem hæreditatis tolli-

10 tur confusione, nec omisso inuentario amplius reintegratur, ità *Rol. in tract. de inuen. par. 5. §. dubitatio, n. 25. ex Rui. cons 57. n. 6. vol. 2. quos probant Pereg. in d. ar. 36. sub n. 141* qui & ipse sic tenet.

11 Ex his autem sequitur, quod si hæres inuentarium non fecit, hæreditatem q; restituit, an fideicommissario nocebit ita quod etiam inuentarium conficere nequeat.

Bart. tetigit in l. in ratione, §. quod vulgo, n. 10. ff. ad l. Fal. & Bal. in l. filium quem habentem, n. 38. C. fam. herc. de quo dicendum, vt ibi quoad creditores, quia pro nunc sine alia disputatione credo tutius esse dici posse hoc non nocere fideicommissario, si fideicommissarius intra tempus confecerit, prout conficere tenetur, quatenus nolit vltra vires teneri, locum enim hæredis tenet fideicommissarius vniuersalis, *l. si filius, ff. quod cum eo. l. postulante, vers. ex asse. ff. ad Treb. Bal. in l. fin. § cum igitur, col. 5. vers. item quæritur, C. de iur. deliber. Bauer. in l. cum filio, nu. 179. ff. de leg. 1. Cephal, consil. 296. num. 49.* vbi de communi *Phanuc. de in lit. iuran. par. 2. q. 24. & Rol. de inuent. §. 20. quæro par. 1. nu. 4. & seq.* proderitq; ei alias hæredis inuentarium, vt late

12 per eumdem *Rol. in dict. tract. de inuent. §. quid si hæres, nu. 1. 3. & 4.*

13 Sed ex quo hæres non confecit, an ius quæsitum legatarijs, seu ius quartæ deperditæ per non confectionem inuentarij per fideicommissum retineri poterit, posito quod per non confectionem inuentarij etiam Trebellianica perdatur, si inuentarium fideicommissarius fecerit, & arbitror commodum hoc ad fideicommissarium transire, non autem per hoc legata augeri, quia sufficit legata prestari a fideicommissario, qualia præstitisset, si inuentarium confecisset, arg. eorum, quæ tetigit *glos. in l. 1. §. pen. ff. ad Treb.* & probatur *in l. Marcellus, post princ. eod. tit.* & maxim è posito, quod creditoribus non teneatur vltra vires, vt concludunt *Doct. vbi supr.*

14 Sed an inuentarium instituti prosit; pupillariter substitutio, & an inuentarium tutoris prosit pupillo? *Bar. nu. 8. & Bal. num. 40. & 42.* dicunt in locis de quibus supra, idẽ dicendum, vt ibi per eos, sequitur *Porcel. in tract. de inuen. c. 3. n. 21. versic. 11. quæro.* vbi tamen euidenter constaret,

15 quod dicta inuentarij confectio pupillo non esset nociua, nam alias secus dicendum esset, ita *Alex. in d. §. quod vulgo, col. 11. vers. circa sextam quæstionem.*

16 Quibus addendum est notabile verbum *Bal. in d. l. filium n. 41.* qui voluit, quod si institutus in dimidia, pro ea dimidia inuentarium fecit, si alia pars ei accrescit, non sit opus alio inuentario, sicut non est necessaria aditio noua, & plenè *in l. 1. C. quan. non peten. par.* cum etiam omnis fraus præsumpta cesset.

Falcidia per inuentarij non confectionem, an amittatur per omnes vniuersaliter, an vero iuxta personarum qualitatem?

SVMMARIVM.

1 *Personæ priuilegiatæ quæ dicantur.*
2 *Pupillus tutore carens adire non potest.*
3 *Pupillo currit tempus pro confectione inuentarij, licet restitutio concedatur.*
4 *Inuentarij confectio elapso tempore, an prosit conficienti.*
5 *Inuentarium debito tempore si pupillus non cæperit, sed infra illud perfecit, pœnam non incurrit.*
Idem dicitur si infra legitimum tempus inchoauit, sed non perfecit, si tamen bona fide hoc egit, n. 6.
7 *Inuentarium per pupillum non inchoatum, nec perfectum tẽpore debito non prodest.*
8 *Restitutio datur pupillo contra omissionem inuentarij.*
Dummodo probet hæreditatem esse damnosam, nu. 9.
10 *Minor Doctor non restituitur aduersus omissionem inuentarij.*
11 *Error iuris in damnis euitandis toleratur.*
12 *Ratio identitatis in fauorabilibus admittitur.*
13 *Ignorantia iuris mulieribus non prodest.*
14 *Mulier non faciens inuentarium tenetur vltra vires hæreditatis.*
15 *Inducta ad iuris rigorem conseruandum, ita obligant mulieres, sicut masculos.*
16 *Prælatus, vel Episcopus adiens hæreditatem pro Ecclesia sine inuentario tenetur vltra vires, & numer. 18. & 21.*
17 *Ecclesia est cultrix, & auctrix Iustitiæ.*
19 *Factum Prælati regulariter Ecclesiæ nocere non debet.*
20 *Verba legis pœnalis mite interpretantur.*
22 *Falcidia perditur tam per laicos, quam clericos, milites, paganos, ac fiscum, si non fecerint inuentarium.*
Declara; quod dicitur de fisco procedere, quando fiscus accipit bona tamquam hæres, secus si accipiat tamquam bona vacantia, vel ex delicto alicuius, n. 23. & 30.
24 *Fiscus, & alij Priuilegiati ratione personæ tenentur vltra vires, si non faciunt inuentarium.*
Quamuis postea restituantur, n. 25.
26 *Minori currit tempus ad inuentarii confectionem, sicut maiori.*
27 *Hæres non conficiens inuentarium tenetur insolidum.*
Fallit in executore testamenti, nu. 28.
Et in executore dato in redemptionem captiuorum, ibid.

29 *Fal-*

29 *Falcidiam vbi prohibuit testator, hęres, si non confecit inuentarium, non tenetur vltra vires.*
Contra ibid.
31 *Monasterium bona ingressi capiens, si non facit inuentarium non tenetur vltra vires.*
32 *Pater succedens filio iure peculij non tenetur vltra viras.*
Sed contra ibid.
33 *Inuentarium facere non tenetur, qui succedit illi, qui non tenebatur vltra vires.*
Contrarium probatur, n.34.
35 *Hæres non conficiens inuentarium non tenetur vltra vires, si creditores, & legatarij fateantur bona non fuisse soluendo.*
36 *Alimentorum legatum non præstat hæres vltra vires hęreditatis, etiam si non fecit inuentarium.*
Contra, n.37.
Prima tamen sententia probatur, n.38.
Quam intellige, vt n.39.
40 *Certum dicitur, quod certificari potest per relationem ad aliud.*
41 *Alimentorum legatum non præstat hęres non conficiens inuentarium, vbi est relictum ab arbitrium; quod intellige, vt n.38. & 39.*
42 *Ecclesia non exigit hęredem vltra vires hæreditatis,*
Intellige vt n.43.
44 *Hęres dolo inductus ad hereditatem adeundam, non tenetur vltra vires, si non confecit inuentarium.*
Declara vt n.45.
46 *Hæres qui cessit bona sua creditoribus, si non confecit inuētarium, non tenetur vltra vires.*
Vide tamen, n.seq.
48 *Rusticus si non confecit inuentarium non tenetur vltra vires hæreditatis.*
At contra, n.49.
Restituitur tamen in integrum si non potuit consulnerec peritores, n.50.

Quæst. CXXXII.

REquirit etiam hic locus, vt explicemus, an data pro vera illa sententia, quod Falcidia perdatur per non confectionem inuentarij hoc sit regulare, & vniuersale, an vero attenta personarum qualitate?

Nam quædam sunt personæ priuatæ nullo priuilegio tutæ, & de istis non dubitatur iuribus præallegatis in pręcedenti quæstione.

1 Quædam sunt personæ priuilegiatæ, & in istis dubitatur.

Nam quædam priuilegiantur ratione ætatis, vt minor. *ff.de minor. per totum.*

Quædam ratione sexus, vt mulier, *leg.primo, §.pen.ff.de eden.*

Quædam ratione causæ vt Ecclesia, & Pauperes, vt in *l.1.C.de Sacr.Sanct.Eccles.& l.ad declinandam, C.de Epis. & Cler.*

Quædam ratione publici fauoris, vt in fisco. *ff.& C.iur. fisc. per totum*, & quod notatur in leg. Respublica, ex quib.cau.maior. & *l.fin. Cod.de Sacr.Sanct.Eccles.& in militte.l.1.ff.de test.mili.* Ex quo infertur ad Clericum per *gl. de re iudi.miles & in l.pen.C.de pact.*

In aduocato tamen licet militet vt *l.laudabile de offi. diuer.iudi* nihilominus extensio fieri non posset de milite, quoniam si excusatur miles, illud ideo est quia in eo lex tolerat iuris ignorantia, *l.fi..C.de iur.deliber.* sed in Aduocato redarguit dum dixi turpissimum est patritio, & viro nobili causas oranti in *l.2.§.seruus autem.ff.de orig.iur. & in l.fin.de var.& extraordi.cogni.in instit.oblig.* quæ ex qua si malef. *Bart.in quæst.9.que incip.* Iudex per imperitiam in *leg.2. ff. quodquisque iur. & C. de pen. iudi.* qui male iudicauit, & not *Cyn.in leg.1.in 5.quæst.C.de iur.& fact. ignor.*

Circa primum distinguendum est, aut loquimur in pupillo minore quatuordecim annis, aut loquimur in maiore, minore tamen viginti quinq; annis.

Primò casu aut pupillus iste tutore carebat.

Aut tutorem habebat.

2 Si tutorem non habebat, & tunc adire non potuit, *§. neq; in instit.de autho.tuto.* & quod plene in *l.si infanti, C.de iur.deliber.* frustra ergo quæritur de inuentario, quod fit post aditam hereditatem. *l.fin.C.eod.* & sic nec tenetur creditorib. neq; legatarij.

Aut iste habebat tutorem, sine eo tamen adiuit, argumento eorum quæ habentur *in l.si curatorem habens.C. de in integr.restitu.minor.& in leg.certi condictio, §.quoniam, ff. si cert.petat.*

Aut adiuit cum tutoris authoritate iuxta, *§. neque, & d.l. si infanti*, & tunc si tutor inuentarium confecit, res bene gesta est: si autem non confecit, & tunc oritur dubitatio per *tex.in corpore de hæred.& Fal.§. pupilli.autem*, vbi littera dixit pupillis autem, & minoribus ætate nihil nostra præiudicat lex, est enim eis si quidem ob dictus a nobis causas, ne lædantur, duplex quoddam subsidium, & per restitutiones, & per viam contra negligentes curatores, quasi in hoc consideretur regulare remedium de quo in *leg.etiam C. si tuto.vel cura. interuen.* & hoc fuit de mente glos.super ver.nihil.& super verb. præiudicat, quę dicit quo ad effectum propter restitutionis beneficium, per *leg. non videtur, ff.de in integr.restit.* & eam sequitur *Bar.in d.§. pupillis, num.1.* dicens tempus currere, sed restitutionem concedi. vt notat *glo.in l. auxilium,*
3 *§.1.ff.de minor.* & idem notatum dicit per *Doct. in d.l.fin. §.sin autem dubius, Cod.de iur.deliber.in 5.quest.vbi Cyn. querit.*

4 An confectio inuentarij elapso tempore profit conficienti quod dixi procedere eodem, *§. fin vero*, & idem sequitur Martinus Silamani; licet Lanfranch Columbinus, & *Vber.de Bobiu* contrarium senserint propter omissionem forma traditæ ad certum tempus, quo elapso impleta non prodest, facit *leg. Thais §. si intra, ff. de fideicommissar. hæred.* & fortè hęc verior videtur, cum tempus currat minori, & incurrat pœnas, *§. sancimus, Paul de Castr.in cons.210. in antiquis*, licet restituatur ratione ętatis, vt infra dicetur, quomodo dicemus inuentarium maioris factum post temporis lapsum, ob ætatis beneficium subsistere; Puto tamen quod distingui possit hoc pacto.

5 Aut enim minor tempore debito inuentarium facere non incepit, sed infra debitum tempus perfecit, & quia illa est omissio leuis solemnitatis hæredi non nocet, & ita loquitur sententia *Cyn.* & sequacium, quam sequitur *Io.And in addit.ad Specul.d.§. dicto vers.sed nunc id.in addit.* quæ incipit, quid si perfecerit, & *Franc.de Rampon. in leg.fin.quamuis Arg.aliter dixerit in d.§.hæc stipulatio*, vt refert *Floria. ibid.* & probatur ex ijs quæ etiam in hoc casu sequitur *Bald. in d.leg. fin. §.cum igitur. sub numer.5.* dicens, quod cum non intersit creditorum, vel legatariorum, dabitur hæredi reparatio, *arg.l.2.C.de temp.appellat.* & mora purgari poterit, cum nemine in lęserit, *arg. l. sancimus, C. de fideiuss.* & quod in simili notatur per *glo.Bal.& Ang.in l.post tres, ff.si quis caut. Bald.in leg. insulam, ff. de verbor. oblig.* & præsertim quia prima dubitatio est monitoria non peremptoria, ideo sicut vbi datæ sunt, sufficit fieri in vltima, *l.1.§ sed videndum, ff.de success.edict.* sic & hic; atque ita nullum erit speciale in minore, quia maior, & minor ipso iure conseruantur illæsi,

6 Aut tempus, infra quod compleri debet, est elapsum,

& tunc etiam si infra tempus elapsum inchoauit, dubium
esset, an postea conficiens sibi prosit, & credo multum
ponderandum, an hoc fecerit bona fide, & tunc prosit.
Aut mala fide, & tunc secus, arg. eius quod in simili ita
distinxit Bart. in d. leg. fin. §. cum igitur, num. 2. Cod. de iur.
deliber.

7 Aut nec inchoauit, nec perfecit infra legitimum tem-
pus, & tunc indistinctè puto sententiam Vbrr. de Bob. &
sequacium esse verissimam, vt confectio postea facta non
prosit, quoniam hic fuit dies opposita, & pena, quam
purgare non licet, l. traiectitia, §. de illo, ff. de act. & oblig. &
præsertim quia acquisitum est eius creditoribus, & lega-
tarijs, qui eo priuari non debent siue ipsorum facto, ad l.
id quod nostrum, ff. de reg. iur. l. si Stichum, § fin. ff. de nouat.
traxit etiam secundum obligationem ad intercise, per ea,
quæ notat Bar. in l. insulam; & ita intelligatur Bernardi
sententia in c. Raynaldus, extra de testam. in fin. qui dixit
hæredem non conficientem inuentarium infra legiti-
mum tempus vti non posse commodo, Falcidiæ, & hæc in
8 pupillo. Contra tamen talem omissionem ei conceditur
restitutio in integrum, §. pupillus, in Auth. de heredit. &
Fal. gl. in l. auxilium, quam ibi sequitur Ang. dicens singula-
rem, ff de minor. addent. ad Capell. Tho. of. decis. 55. in fin. Be-
ro. cons. 37. num. 7. vol. 2. adducit alios Rol. in tract. de inuent.
par. 1. §. 5. quaro, num. 2. dummodo, probet hareditatem esse
damnosam, Guid. Pap. in decis. 141. 142. & 571 col. 5. sequitur
Mysinger. obser. 16. cent. 4. Fran. Marc in decis. 249. p 1. Rol.
9 vbi supra prope fin.

Sin autem in minore maiore quatuordecim annis, &
in illo recurrendum, ac distinguendum secundum l. Cura-
torem habens, cum sua gl. & Doctrinam, Cyn. Bart. & Bald.
C. de in integr. restit. minor.

10 Illud autem notabis, quod si talis minor esset Doctor,
non restitueretur aduersus inuentarij confectionem, cum
non possit iuris ignorantia allegare, glos. in l. professio, C. de
mune. & hono. vbi notat, Io. de Plat. late Rol. in d. tractat. de
inuen. p. 1. §. sexto quid n 1. & per totum.

Sin vero persona priuilegiaretur, vt puta in muliere,
satis dicendum videtur per omissionem inuentarij in pœ-
nas statutas non incidere.

Primò quia quo ad hæc, in quibus iuris error vertitur,
æquiparatur ætas, sexus, & rusticitas, l. 1. §. fin. C. de edend.
sed ætati succurritur, vt supra proximè conclusum est; er-
go & sexui.

11 Secundo in damnis vitandis error iuris est tolerabilis,
vt in l. error. ff de iur. fact. ignor. sed hic tractatur de damno
vitando, ne vltra vires teneatur creditoribus hæreditarijs,
sic nec etiam compleat legata de suo, vt dixit tex. in d. §. si
vero non fecerit, ergo ei succurri debet.

12 Tertio hoc probatur ex identitatis ratione, quæ in fa-
uorabilibus admittitur, vt notat gl. in l. si constante, ff solut.
matr. & in l. quæ propter necessitatem, ff. de reg. iur. sed con-
stat, quod ideo militi per inuentarij confectionem omis-
sam succursum, est vt in l. scimus, in princ. C. de iur. delib. er-
go similiter mulieri succurri debet, cui licet ignorare iu-
ra, d. l. 1. §. fin. C. de eden.

In contrarium est veritas.

13 Primò per d. l. error, quæ dixit, quod iuris ignorantia
mulieribus non prodest.

Secundò probatur hoc per casum in §. pupillis, in Auth.
de hæred. & Falc. vbi ætas tantum excusatur non alij; ergo
intelligi debet sub regula, arg. notatorum per gl. in l. in his,
ff. de legi. & l. cum Prætor. ff. de iud.

Tertiò quia hoc in milite specialiter est statutum etiam
de iure Codicis, in d. l. scimus, ergo non est ad consequen-
tias trahendum, l. ius singulare, ff. de legi.

Nec valet argumentum de milite ad mulierem, quo-
niam in milite illud operatur publicus fauor, quod non
est in muliere.

Quarto probatur per casum in l. fin. Cod. de iur. & fact.
ignor. vbi mulieris error iuris non nocet in casibus, in
quibus antiquis legibus prouisum reperitur ne noceat;
sed iste non est de illis, vt colligitur ex gl. posita, in d. leg. fin.
ergo si nocet maribus non minoribus, ita etiam nocebit
mulieribus, ætate maioribus.

Nec obstat l. error, prout voluit iuris errorem non no-
cere, quia cum indistinctè loquatur, tam in maribus,
quam etiam in fœminis, vt notat gl. in d. l. fin. C. de iur. fact.
& ignor. talis error omissione inuentarij nocet maribus,
ergo & fœminis, ex quo non reperitur aliud statutum, d.
l. fin.

Nec obstat l. 1. §. fin. C. de eden. quoniam ille est casus, in
quo lex specialiter prouidit, vnde non est ad casus non
prouisos extendendus vt d. l. fin. C. de iur. & fact. ignor. &
satisfacit Doctrinam Bal. posita in d. l. fin. sub num. 9. dicen-
tis, quod mulier redigitur ad regulas iuris communis, vt
etiam statutis terrarum ligetur, & non iuuetur errore, &
ad idem facit, quod notat gl. & Doct. in leg. in multis, ff. de
stat. homi. idem sequitur Ias. in d. l. fin. in princ. colum. 2. vers.
14 quid autem; & in terminis quod mulier non faciens in-
uentarium debito tempore teneatur vltra vires, tenent
plures, quos refert Rol. de inuent. §. 8. quæritur, nu. 1. & per
15 totum, quoniam inducta ad rigorem iuris conseruandum
ita obligant mulieres, sicut masculos, l. iuris ignorantia, C.
qui admitti, vbi in specie hoc tenet Alex. in col. pen. in fin.
& Dec. n. 14. & rursus Alex. in consil. 119. num. 50. volum. 6.
Natta cons. 575. n. 22. Corn. Benincas. in §. omnium, nu. 377.
instit. de act.

16 Tertio casu scilicet quando instituitur Ecclesia, vt in
Auth. de Ecclesiast. tit. §. si quis autem vel pauperes, l. si quis
ad declinandam, C. de Epis. & Cler. an, si fuerit inuentarium
omissum, noceat, & titulus dubitationis causatur, si credi-
tores sint hæreditarij ex contractu, vel aliter defuncti
quorum obligatio transit ad hæredem, vel sunt certe per-
sonæ, quibus nominatim legatum est; modo Prælatus hæ-
reditatem adiuit vel Episcopus, & infra legitimum tem-
pus inuentarium non fecit, creditores insolidum petunt
sibi satisfieri, ac legatarij.

Obijcitur hæreditatem non esse soluendo per eos, qui
adierunt; replicatur exceptionem non admittendam,
quia inuentarium non confecerunt.

Et probabiliter dici potest exceptionem adeuntium
admittendam non esse, quoniam excepta non reperitur
nisi ætas, in cæteris vero remanent regula dicti §. si vero
non fecerint, per id, quod notat gl. in l. in his, ff. de legi. & tra-
duot scribentes in d. leg fin. §. fin. C. de iur. delib.

Secundo. Nam pœna hæc incurritur, quia inuentarium
non conficiens res hæreditarias subtrahere præsumitur
ex prædictis, sed ita potest Episcopus vel Prælatus subtra-
here sicut aliter, vt patet ad sensum, ergo in eo locus esse
debet dispositioni legis, l. illud quæsitum, ff. ad l. Aquil.

Tertiò si diceremus iuuari, esset ob fauorabilem cau-
sam, quia Ecclesia, vel quia Pauper, sed hoc redundaret
in præiudicium Ecclesiæ, vel pauperum, quos illi frauda-
re potuissent, ergo locus est pœnæ, leg. quod fauore, ff. de
legi.

17 Quartò licet Ecclesia sit fauorabilis, attamen etiam
Ecclesia est cultrix, & auctrix iustitiæ. l. iubemus, §. verum.
in fin. C. de Sacr. Sanct. Eccles. Bald. in l. ex lege, q. 6. C. de
cond. ob cau. l. acceptam in fin. C. de vsur. c. si clientulus, §. si
diuersum, de alien. feud.

Quintò probatur hoc equiparendo Clericum militi,
vt notat gl. in l. miles, ff. de re iud. & Cyn. in l. 1. in 5. q. C. de
iur. & fact. ignor. vbi concludit aliquos velle ita Cleri-
cum a iuris ignorantia excusari, quia tenetur deseruire
diuinis, sicut miles, qui tenetur deseruire armis, l. milites,
C. loca. & l. si militem, C. de condit. ob cau. & l. fin. C. de iur.
deliber. sed in milite quoque hodie locum habet, §. si vero
non

non fecerit, vt notat *gl. in d. l. fin.* & quidam sequuntur ibi, & dicam infra in sequenti artic. ergo & in Clerico, per *gl. in d. l. scimus*, quæ ibi extendit ad Clericum per rationem legis, vt in *l. repetita, C. de Episc. & Cler.*

Sextò, ac vltimò probatur hoc per casum, §. *quia vero, in auth. de haredit. & Falc.* dum dixit sancimus, & in omni persona, siue priuata, siue militari, siue sacerdotali, siue imperiali, siue alterius cuiuslibet communem namque omnibus hominibus hanc legem ponimus. Et

18 In terminis sic tenet *Tiraq. in tract. de pœn. temp. causs. num. 111. & 114. post Barba. in c. Raynaldus, col. 53. de testa.* quos sequitur *Rol. de inuentar. par. vlt. §. homo magna sanctimonia.*

In contrarium facit *tex. in l. 1. §. an bona, ff. de iur. fisc.* vbi fiscus etiam non faciens inuentarium non tenetur vltra vires hæreditatis, de quo dicam in seq.

Sed Ecclesia, & fiscus æquiparantur, vt plenè notatur *in leg. Respublica. C. ex quib. cau. maior.* & etiam minor, vt notatur in *l. 2. C. de priuileg. fisc.* ergo sicuti & fisco, & minori saltem succurritur, vt in §. *pupillis*, sic etiam prouidebitur in casu, de quo quæritur.

19 Secundò factum Prælati regulariter Ecclesiæ nocere non debet, vt *in l. iubemus, C. de Sacr. Sanct. Eccl.* sed si nos diceremus propter non confectum inuentarium Ecclesiam teneri, Prælati negligentia tunc sibi præiudicium afferret ergo, &c.

Tertiò Iustinianus eum puniri voluit, qui ex testamento aliquid capiebat, vt patet in corpore, & qui negligens fuit; ita quod hæc duo necessaria erant, sed hic aut punitur Prælatus, & hoc dici nō debet, quia commodum quærebatur Ecclesiæ, vt in *d. §. si quis autem*, vel pauperibus, vt in *l. si quis ad declinā. lam, C. de Ep. & Cle.* sic nec Ecclesia, quia ipsa non admisit, nec potuit, vt negligens, vt patet ad sensum, ergo &c.

Quartò pro hoc facit eorum sententia, qui dicebant quod vbi hæres ex hæreditate non est commodum percepturus, quod est cum testator, prohibuit Trebellianicam, posito quod possit, non conficiens non incidit in pœnas, §. *si vero non fecerit*, vt sentit *Angel. in d. §. hæc autem stipulatio. n. 2.* sed hic est huiusmodi, *d. l. si quis ad declinandam, circa fin.* ergo, &c.

20 Quintò quia verba legis pœnalis mitissimè interpretari debent, *l. si de interpretatione, ff. de legi.* & in regula in pœnis, & sic propriè, quia hoc est regulare, *l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. sed §. si vero loquitur de vero hærede*; ille autem est verus hæres, quem testator ad hæreditatem vocat, *l. 1. ff. de hæred. instit.* sed iste non est huiusmodi, sed est quasi hæres ratione officij, d. l. si quis ad declinandam, lex ergo pœnalis loquens in vero hærede non extenditur ad istum ergo &c.

Sextò & vltimò hoc probatur, quia dispositio legis, & testatoris æquiparantur, cum testatoris dispositio pro *lege habeatur, §. disponat in auth. de nupt.* facit, quod notatur in *l. fin. C. de verb. sign.* sed dispositio testatoris prouidens hæredi intelligitur de scripto ab eo, non de alio, quem lex vocet, *leg. qui libertis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pup.* & nihilominus dispositio illa fauorabilis erit, *arg. l. ex tribus, C. de inoff. test.* ergo multo minus dicemus in §. si vero non fecerit, cuius dispositio est pænalis. Quid ergo dicendum?

Bart. in d. l. fin. C. de iur. delib. mouit dubium, & se remisit ad dicta per eum in auth. sed cum testator, vbi *sub n. 13.* arguit, quod pænæ sit locus per §. *quia vero*, superius allegatum, qui est finalis, & denuo, quod non sit locus, allegat *d. leg. 1. §. an bona, ff. de iur. fisc.* & ita indiscussum reliquit, sed in *l. 1. n. 45. C. de Sacr-Sanct. Eccles.* distinguere videtur.

Aut enim institutus est aliquis Clericus, vel Prælatus a suo consanguineo, vel amico, & tunc inuentarium non conficiens incurrit in pœnas, de quibus in *dict. §. si vero, non fecerit per dict. §. final.*

Aut Ecclesia fuit instituta, vel pauperes, & tunc per non confectionem inuentarij non incurrit dictas pœnas, arg. eius, quod de fisco dicitur in *d. l. 1. §. An bona, ff. de iur. fisc.* & pro hoc adducit, auth. sicut alienatio, vbi *Bal. Cod. de Sacr. Sanct. Eccles.* & quoniam in Ecclesia cessat fraudis præsumptio, & ita etiam procedat *Ang. doctrina in d. §. hæc autem stipulatio*, dicentis hoc esse commune, quod dicitur in §. *si vero non fecerit, sequi videtur Castr. consil. 34. vol. 1. & consil. 73. in 2. dub. vol. 2. Felyn. in c. Ecclesia Sanctæ Maria, de constit. & ibid. Abb. ad fin. Aret. in l. seruus plurium, §. si ante, ff. de leg. 1. & in rubr. ff. de acqu. hæred. vers. 4. adde*, vbi de communiori.

21 Verior tamen sententia est, quod Ecclesia hæres instituta si omiserit facere inuentarium teneatur vltra vires hæreditarias, quando tamen acquirit tanquam hæres iuxta *gl. in c. 1. de test. & in c. 1. de sol. est tex. in §. fin. in auth. de hæred. & Fal. vbi ait illam esse communem in omni persona, Barbat. in c. 1. de testa. col. pen. vers. & ideo de communi, Ias. in l. fin. § fin. col. vlt. in princ. C. de iur. delib. Rol.* qui alios plures congerit *in d. tractat. de inuent. § 12. quæritur, sub n. 3. vers. sed præmissis non obstantibus.*

22 In omnibus testamentis etiam Principis, & militum, & in omnibus laicis succedentibus quicunque sint Laici, vel Clerici, vel Sacerdotes, qui ratione consanguinitatis succedant, vel milites, vel Pagani, vt per nō confectionem inuentarij perdatur Falcidia etiam si sit fiscus, qui succedat, vel miles aut Clericus, vel Sacerdos vt supra per *d. §. fin. in auth. de hæred. & Falc.* habetur post alios per *Rol in d. tract. §. quarto quæro, n. 1. & seq. & § vndecimo quæro, n. 5. & d. § duodecimo quæritur, sub n. 3. vers. sed præmissis non obstantibus.*

23 Declaratur, quod dicitur de fisco, quod procedat, quādo fiscus accipit bona tanquam hæres, secus autem si accipiat tamquam bona vacantia, vt quia venientes ab intestato, vel ex testamento repudiauerint, vel ex delicto alicuius, *Clar. in pract. crim. quæst. 78. vers. verum scias*, vbi testatur de communi, & ante eum *Roman. Imol. & Alex. in rubr. ff. de acqu. hæred. Ang. in l. 1. §. hæc stipulatio, col. 2. in princ. & ibid. Imol. col. 1. ff. si cui plus, quam per leg. Fal. late Rol. in sæpe citato suo tract. de inuent. §. vndecimo quæro, sub n 6. vers. quid dicendum in hoc passu.*

Nec obstat *l. 1. §. an bona, ff. de iur. fisci*, vt etiam sentit Bar. quoniam ibi fiscus occupat bona non vt hæres, sed vt successor bonorum, puta in casu *l. 1. C. de fideiuss. l. 2. ff. eod. & in l. Tutoris, ff ad l. Iul. de vi. in l. si marito, & in leg. si constante, §. fin. ff. sol. matr.* vel alio modo, quia bona non habebant Dominum, & sic vt vacantia, *Cod. de bon. vacan. per totum*, & infra pro derelic. & ideo inuentarium non conficiens fiscus nō incurrit pœnas. §. *si vero*, qui loquitur in casibus, quibus est hæres; Hic autem non est hæres; merito verba legis, nec mens adaptatur, ergo nec lex; quamuis *Ang. dixerit, quod §. an bona*, est correctus, & non bene; ad quod facit, quod *Bar. & moderniores dixerunt in rubr. ff. de acq. hæred.* vbi etiam tangitur articulus iste.

24 Ex quibus etiam breuissime concludi videtur, quo ad
personas, quibus concedi videtur ratione personæ, & pu-
blici fauoris, vt in fisco, Milite, & Clerico, vt scilicet ij etiā
incidant in pœnas statutas in §. *si vero, non fecerit*. & hæc
est communis opinio, & verissima per *d. §. fin.* quo ad in-
25 currendam pœnam ipso iure. Poterunt tamen huiusmodi
personæ videlicet fiscus, quia æquiparatur minori, & Mi-
les, & fortè Clericus restitutionem in integrum petere.
Rol. in d. tract. de inuent. fol. 11. num. 11. arg. eorum, quæ ha-
bentur in l. Respublica, C. ex quib. cau. maior. quoniam mi-
nori pupillo datur, vt in §. *pupillis, & sequitur Floria.* cui
26 etiam currit tempus ad inuentarij confectionem, vt ma-
iori, veluti notat *gl. in l. auxilium, ff de minor. & leg. si intra*
annor, de temp. integr. restitu. peten. & in §. pupillis, pendet

ab

ab eo quod legitur in *l.fin.C.ex quibus cau. in integ. restit. non est necess.& in l.sicut,C.de praescript. 30. ann. licet Bart. in l.1.§.an bona,ff. de iur.fisci,* dixerit, quod fiscus indistincte non tenetur hodie inuentarium facere, quia nec iure antiquo tenebatur vltra vires hæreditatis, *leg.1.§ an bona,ff.de iur fisci,qui tex.*loquitur,vbi bona occupat, non vt hæres, quo casu tenetur illud facere ex communi, de quo post alios per *Rol.de inuentar.fol.11,num.5. vers. Altera.*

27 Conclusio est igitur quod hæres non conficiens inuentarium tenetur insolidum.

28 Fallit primo in executore testamenti prout hæres est, secundum quod dicitur in *l.nulli,l.id quod pauperibus,& l. si quis ad declinandam,C.de Episc. & Cler.* quia ex quo commodum hæreditarium, nec incommodum percipit, ideo non tenetur inuentarium facere,& non conficiens, non tenetur vltra vires *Io. Andr.in addit. ad Specul. §.dicto, de instr.edu.vers. nunc dicamus de inuentario,& refert Ang.in l.1.§.hæc stipulatio,col.3.vers.& nota.vbi Imol.col.a.in fin. & Rol.de inuent.par.1.§.23.quaritur,n.1.*qui idem dicit in executore dato in redemptionem captiuorum, *in §. praeced.ex Ang.& Capr.ibid.per eum allegatis,ff. si cui plus quã per l.Falc.* ex quo arguendo a ratione sequitur,quod vbi

29 testator prohibuit Falcidiam secundum dispositionem *Auth.sed cum testator,*hæres si inuentarium non confecit, non tenetur vltra vires hæreditatis : quod vltimo casu verum non puto, quia cum ideo lex hæredem obliget vltra ex sola fraudis præsumptione, vt dixi, vtrobiq; viget eadem suspicio,& lex precise loquitur;ergo &c. *l.prospexit, ff.qui & à quibus.*

30 Secundo fallit in Fisco succedente tanquam Fisco,non tanquam hærede,per ea quæ dixit *Bal.in l.fin.n.10. Cod.de iur.delib.* qui voluit quod si fiscus capit hæreditatem, vt hæres,prout dixit *gl.in l.1.C.de bon liber.* ipse teneatur sicut quilibet alter hæres,& hoc sequi videtur *Ioan.de Imol. in rubr.ff.de acq.hered.*

31 Tertiò fallit in hæreditate ingressi religionem,vel Monasterium bona ingredi capiens,per *tex. in Auth. de Mona.& in Auth.ingressi,Cod.de Sacr.Sanct. Eccles. secundum Bal.in l.iubemus,& in l.sancimus, C.ad Trebell. allegat cæteros, Rol.in d.tractat.de inuent. §. vndecimo quæro , sub num.*10.

Sed hoc non est fallere,quoniam hic monasterium non est hæres,sed bona capit,sicut dicitur in arrogatore, *leg.si arrogator,ff.de adop.& leg sed si plures, §.in arrogato , ff.de vulgar. & pupill.* & vt etiam in fisco capiente bona delinquentis per titulum de bonis damnatorum , & ita intelligo *Iacob.Butrig.*cuius fuit originalis sententia, *C. ad l. Iul. de vi.*

32 Quartò etiam dixit Bart.fallir in Patre succedente iure peculij,ita dixit vbi supra , quod procedere potest iure antiquo;sed hodie cum Pater capiat vt hæres, *§.fin.in inst. de legit.agnat.success.& l.quod scitis,C.de bon. quæ liber.* est verè hæres , & locum habente indirectè verba legis ; ergo & lex. Hæc est ratio fauoris personæ, & quia filiusfamilias ex omni contractu obligatur, *leg.filius, ff.de action.& oblig.*

33 Quintò fallit secundum *Ang. in d. §. hæc autem stipulatio,in eo,*qui succedit illi,qui non tenebatur, vltra quám facere posset per regulam,qui in alterius, *de reg. iur.* Sed

34 falsum,quia de iure antiquo id beneficium non erat transmissibile,nisi ad filios,*l.quia tale,& l.etiam, ff. sol. matrim.* ideo non conficiendo remanere mus in iure antiquo , vt dixi,atque ita tenebitur vltra vires hæreditarias.

35 Sextò fallit secundum Bal. in filium quem habentem *sub n.37.C.fam. hercisc.* & ibi alij sequuntur si creditores confessi fuerint bona non fuisse soluendo , idemq; tradit *Menoch.conf.471 .num.34.vol.5.*& idem in legatarijs , & hoc est, quia lex contra non conficientem inuentarium iuris,& de iure præsumptionem induxit , quod hæreditas soluendo fuisset, & hæres defraudasset, contra quam admittitur probatio in contrarium per confessionem aduersarij,vt dixit *Cyn.in Auth.sed iam necesse,C.de dona.ante nupt.*

36 Septimò fallit secundum *Bal.in l.voluntatis, num.9. & 10.C.de fideicom.*in legatis alimentorum , & idem voluisse videtur *Cuman.in cons.30.in 2.dub.* cum dicit hunc esse casum, in quo legatum minuitur ære alieno , etiam non facto inuentario,hoc etiam fecit ipsit *Io. de Amic. in cons.56. & denuo Bal.in cons.70.per totum,vol.4. inter consilia Alexand.Bertran.in consil.19. col.1. vol.1. Ioan.de Garron. in rubr.Cod.de secund.nupt. num.95. quos sequitur Phanuc. in tract.de inuentar.par.7.num.58.& 59.& Lancell.Gallia ad consuetud. Alex.super ver.solidos,num.155.& seq.* vbi de

37 magis recepta, æquiori , & amplectenda sententia testatur. Quod mihi dubium videtur, cum quia huiusmodi legata sunt fauorabilia, *l.cum hi,ff.de transact.l.1. C.de fide icom.*cum ibi notatis , & quoniam illa debentur etiam ex minus solemni voluntate,vt *d.l.1.* ergo si hæres non conficiens inuentarium tenetur vltra Falcidiam ad alia non ita fauorabilia, fortius ad legatum ita fauorabile ; prout etiam sic tenere videtur *Ias.in d.l.fin.§.si præfatam, column. pen. vers.quarto limita,C.de iur.delib.*qui addit,quod arbitrium boni viri debet regulari secundum leges,& quando hæres non facit inuentarium, leges disponunt quod insolidum teneatur , ex quo præsumitur res hæreditas occultasse,vel subtraxisse,idem voluit *Bertrand.in conf.268.n.6. vol.2.& Natta in cons.387.n.9.*

38 Bal.tamen sententia primo loco relata probabilior videtur,quia legatum huiusmodi limitatum censetur ad vires Patrimonij, sed vbi quid relinquitur soluendũ de bonis Patrimonij,nullatenus attendimus, an hęres confecerit inuentarium, nec ne,cum omissio non faciat eum in plus teneri, quam vires Patrimonij ferant secundum *Bal. in l.1.C.de his quæ pæn. nom.* vbi ait,quod hæres non confecto inuentario,non tenetur vltra vires hæreditarias quando testator iussit eum soluere de bonis suis , *Corn.in cons.39.col.3.in fin vers.& hoc voluit.vol.4 & in cons.180. nu.9.eod.vol.Bar.Cuma.Castr.Barba.Franc.de Pep.Dec. & cæteri relati per Phanuc in tract.de lucr.dot.gl.8.nu.61. & in tract.de inuentar. par.7.num.51. Natt. cons.363. nu.31.*

39 Declara Bal.opinionem procedere,quando legatum alimentorum est simplex,& indeterminatum,vt si sit,certum,ac præcisum,quia tunc hæres, qui non fecit inuentarium tenetur de suo proprio , sicuti declarat *Natta.in d. cons.387.num.9.*quo in casu cessat ratio à Bal. considerata, quod videlicet taxetur arbitrio boni viri iuxta facultates testatoris , cum testator taxando recedat à iuris communis declaratione ; & quemadmodum si quantitas certa esset relicta,hæres,qui omisit inuentarium teneretur integram præstare etiam si minus esset in hæreditate, ita quando alimenta certa,& determinata relinquuntur , & quæ declarationem aliquam non recipiunt à iure communi , additque Natt.in loco præadmonito , tunc dici esse certa alimenta , quando testator legat qualia

40 consueuit præstare,quoniam certum est , quod per relationem ad alium certificari potest.*l.certum,ff.si cert.pet.l. si ita scripsero , ff.de condi.& demonstr.*Nattam sequitur *Phanuc.in d.tract.de inuent.par.7.n.57.& Bal.*præter hos ita intelligit *Bertrand.in conf 268.n.4.vol.2.*qui loquitur, quando testator legat certam , ac determinatam quantitatem frumenti,vini,lignorum , & cæterarum rerum pro alimentis, & mouetur, quia standum est testatoris interpretationi,quando ipse eam interpretatur *l.generaliter , §.fin.cum ibi notatis.C.de instit.& substit.l.3.in fin.C.de lib. præter.*

41 Octauò fallit in legato facto ad arbitrium , de quo in *l.1.ff.de leg.2.& in l. fideicommissa.§.sic ff.de leg.3. secundum*

*dum Bal.in d.l.voluntatis,num.*13.quod intellige, vt dixi supra *sub n.*38.*&* 39.

42 Nonò fallit in legato facto Ecclesiæ, vt ea non possit hæredem exigere vltra vires hæreditatis secundum. *Bar. in leg.*1.*n.*45.*C.de Sacr.Sanct.Eccles.*quia viuere debet iure poli, non iure fori, per notata in *c.nouit,de iud.& in c. cum esses,de test.* & in foro poli non attenditur inuentarij

43 confectio;& hoc intelligo, vbi Ecclesiæ constaret de viribus hæreditatis; sed vbi non constaret, & hæc pœna imponitur hæredi, quia fraudasse præsumitur hæreditatem,& sic vt sit soluendo,idem dico, quod in alij legatis.

44 Decimò fallit, cum hęres dolo ad hęreditatem adeundam fuit inductus secundum *Bar. per l.fin.ff.de dol.*vbi dixit esse casum.

45 Quod intellige si legatarij eum induxerunt, per id quod dicitur in *l.si quis affirmauerit, eod.tit.*contra quos potest se doli exceptione tueri, vt ibi; alias non. Nam sibi est imputandum, si credulus fuit, *l.*1.*ff.de eo per quem fac. erit.*

46 Vndecimo fallit secundum *Bal.in l.*1.*sub n.*2.*C.qui bon. ced.poss* in hęrede, qui cessit bona sua creditoribus, quia beneficium illius cessionis ad hęredem quoque transit.

47 Est tamen mihi dubium hoc, an cedens teneatur, si ad pinguiorem fortunam peruenerit? & quilibet lucrari pręsumitur, *l.cura,§.deficientium, ff.de mun & honor.*& illud beneficium est temporale, quare videtur ad hęredem non transiisse. Cogita tamen.

48 Duodecimò fallit etiam in rustico, cum in ijs, quę sunt iuris, rusticus excusetur, *l.si quis id quod, ver.dolo.ff.de iurisdict.om.iudi.l.*1.*in fin.ff.de eden.l.Athleta ff.de excus. tuto. l.si quis in graui,§.si quis ignorans, ff.ad Syllan.* plenè per *Cyn.in l.*1.*C.de interdict.mat.* vbi *Bal. & Salyc.*

49 Contra tamen sensit *Bal.in d.l.fin.in princ.Quæst.*4.*C.de iur.delib.* qui primo negatiuè arguit, quoniam in eo dolus non præsumitur ob eius simplicitatem, *l.vbi in princ.de eden.* maximè si non potuit consuluere peritiores, vel errauit secutus consilium erroneum Consultoris, & non ex propria culpa, *l.in bonorum, ff.de bon. possess.* nihilominus hoc non obstante, vt dixi, contrarium concludit, quia lege cautum non reperitur, quod excusetur, & ea propter standum est rigori, atque ita sibi non subuenitur, sicut nec militi, *l.fin.C.de iur.& fac.ignor.*idem tenet ibi *Ias. col.*2.*versic.quid autem,& Alex.in cons.*119.*num.*50. *vol.*6.*in cons.*165.*col.*2.*in fin.eod.vol.& in l.iuris ignorantia,col.pen. vers.et in simili,vbi Dec.n.*14.*C.qui admitt.Rol.in d.tract.de inuent §.decima quæro,per totum.*

50 Is tamen restituitur in integrum, si non potuit consuluere peritiores, ex clausula generali, si quia mihi iusta causa, de qua in *l.*1.*ad fin.& in l.sed si per Prætorem, §. hoc autem, ex quibus caus.maior.* tunc autem peritiores consuluere non potuisse dicitur, vt quia existens in remotis partibus ob difficultatem non potuit eorum copiam habere, vt per scribentes in *d.l.iuris ignorantia,& per Barba. in repet.c.Raynaldus,col.*152.*versic.videretur mihi, de test. & habetur per Rol.in dicto §. decimo quæro, n.*7.

Falcidia, an hodie detrahatur ex legatis, de quibus olim non detrahebatur? Et quid si non insolidum quo ad omnia seruetur forma inuentarij, an quo ad omnes pęnæ sit locus?

SVMMARIVM.

1 *Falcidia detrahitur hodie de legatis, de quibus olim non detrahebatur, si hęres conficiat inuentarium.*

*Sed contra, num.*2.

3 *Trebellianica cessat in testamento militis.*

4 *Miles ita demum fruitur priuilegio militari, cum est in Castris, & in illis testatur.*

5 *Testamentum à milite factum antequam esset miles, non gaudet priuilegio.*

*Vel etiam post missionem à militia, n.*6.

7 *Inuentarij forma si quo ad omnia seruatur, sed non omnes citati sint citandi, an quoad non citatos penę sit locus?*

Sententia lata contra duos, quorum alter fuit citatus, alter non, valet quoad citatum, ibid.

8 *Heres qui sine dolo aliqua omisit in inuentario non perdit illius beneficium.*

*Idem quando aliqua per errorem posuisset, n.*9.

*Quod etiam procedit si notitia superueniat, & hęres non addat, n.*10.

11 *Clausulam in inuentario vtile est apponere videlicet quod apponi liceat non apposita, & addere si quid fuit omissum.*

*Et tollit doli præsumptionem, n.*12.

Quæst. CXXXIII.

1 IVxta prædicta dubitari consueuit, an hodie conficiens inuentarium Falcidiam detrahere possit ex legatis, de quibus olim non detrahebatur, vt puta in testamento militis, in quo cessat *l.miles, ff.ad l. Falc.& leg. Marcellus, §. quod autem,ff ad Trebell.& l.in testamento,C. ad l.Falc. & gl.ibi,* quam sequitur *Cyn.* terminat quod sic, quasi releuetur in hoc, ex quo grauatur in plus, si inuentarium non confecit, *§.si vera non fecerit, in auth.de hæred.& falc.& est tex in §.fin.c.*4. *Nouell.* vbi ait Imperator illam suam constitutionem pertinere ad omnes omnino personas, & hoc videtur frequentius recepi.

2 Contrarium sensit *Ang.in §.hæc autem stipulatio. l.*1.*ff. si cui plus quam,per leg Falc. quoniam ille §. potius venit ad coarctandam Falcidiam,* quam ampliandam, & constitutio Nouella loquitur de hærede, non de defuncto, cuius ius non diminuitur. Tum etiam quia sequeretur etiam ex pijs legatis inuentario confecto Falcidiam detrahi, contra conclusa per *auth.similiter,C.ad l. Falc.* Tum etiam secundum *Floria.quia §.si vero non fecerit,* venit ad augmentandum formam inuentarij in ijs, quæ prætermiserat in *l. fin.*& etiam ad corrigendum in persona hæredis, vt in *§. fin.* Quinimmo puto, quod vbi hæres vti poterat termino ad deliberandum, & eo impetrato non confecto inuentario Falcidia vtebatur, vt olim, licet creditoribus insolidu teneretur, hodie arctatur ad confectionem, nec præualet deliberationis auxilium, nisi fortè ad *l. cum in antiquioribus,C.de iur.delib.* Tum etiam quia ex *d.auth.* non tantum hæredi prouidendum venit, sed etiam testatori, vt eius voluntas fidius, & plenius adimpleretur, & non vt eius iudicio obuiaretur; sed si diceretur Falcidiam detrahi, vbi aliter non detraheretur, obuiaretur per *l.fineam, & l. Titia,ff.ad l. Falc.* Nec ex inuentarij confectione hæres dicere potest se grauatum, etiam si Falcidia non vtatur, quia ex inuentarij confectione alleuiatur a creditoribus, quibus insolidum tenebatur, *l.more,ff.de acquir.hæred.* & ideo sufficit eum indemnem seruari, quoniam legata iuxta patrimonij vires soluet, & non vltra, vt *l.si post missionem, ff. ad l Fal.et quod plenè in l.in ratione,§.quod vulgo.vbi Ang. n.*3.*ff.eod.*

Ex quibus arbitror non esse veram *gl. sententiam in §. fin.de hæred.& falc.qua concordat cum gl.in d l.in testamento,* licet eam sequatur *Iacob.de Beluis. & Raynerius, a quibus Floria.in d.§. hæc autem stipulatio.* dixit in practica recedendum non esse, quamuis de iuris subtilitate verior sit *Ang.opinio,* & præsertim, quia *glos.in l in testamento,* tres casus enumerat, in quibus iura hodierna corrigunt antiqua,

qua, inter quos iste non reperitur ; atque ita ego teneo,
prout,& nouissimè tenuisse reperio *Crass.in tit. de inuent.*
q.17.n.4.

Licet *Salyc.in d.l.in testamento,n.3.* transiuerit cum sen-
tentia glos.& Cyn.dicens idem esse,vt etiam inuentarium
conficiens detrahat ex testamēto militis Trebellianicam
per regulam *Bart.positam in leg.Marcellus, §.quod autem*,
cui non assentio per ea quæ dixi in *q.115. n.45.& q.133.*
n.3.& 5.& Ang.idem dicat in l.fin.§.fin.num.5.C.de iur.de-
3 *liber.* Nam quod in his cesset quoque Trebellianica, scri-
bunt *gl.& Doct.in l.1.§.in filij,ff.ad Trebell. & Peregrin.de*
fideicom.art.3.n.60.

4 Illud tamen obiter notandum est,quod ita demum mi-
les fruitur priuilegio militari,dum est in Castris,& est de-
scriptus in militia,& in Castris testatur,quod iuuat etiam
intra annum post missionem,lege si post missionem,& *l.*
si miles,in primo respons.ff.ad l.Falc.& l.si certarum, §.fin.
de test.milit.

5 Vnde testamentum factum antequam esset miles pri-
uilegio non vtitur,*l.Tribunus,& l.Titius,ff.de test. milit. l.*
6 *fin.ff.ad l.Fal.* Vel etiam post missionem a militia, *d. leg. si*
miles,in secundo respons.& l.si certarum,§.fin.& d l.Tribu-
nus,& nouissimè sic tenuit magnæ doctrinæ vir *D. Pereg.*
in tract.de fideic.d.art.3.n.60.

Nunc autem videndum esset.

7 Quid si non insolidum quoad omnia seruatur forma
inuentarij, puta quia creditores quidam, seu legatarij ci-
tati sunt,quidam non,an pœnæ sit locus quoad omnes,an
quoad non citatos? & Bal.terminat prodesse respectu ci-
tatorum,*in auth.si omnes,n.12. C. si minor.ab hæred.se ab-*
stin idemque tenet Bar.in auth.sed cum testator, C.ad l.Falc.
licet quidam contra teneant,vt *Ang.in l.1.§. si autem, ff. si*
cui plus quam,per l.Falc.& in §.pen in auth de hæredit. &
falc.sed opinionem Bald.probans Craneis. cons.225. num.7.
Franc.Porcell.in tractat.de inuentar.cap.2.num.4. & ante
hos Bart.in consil.154.col.4.& in §.hinc nobis,col.2.vers.ibi
fiat,in auth.de hæred.& Falc. inquiens, quod inuentarium
valebit quoad citatos, sicut dicimus in sententia, quæ si
fertur partibus non citatis non valet, & nihilominus si
agatur contra duos, & vnus citatur in pronunciatione,
alter vero non,valet sententia quoad citatum, licet non
quoad alium,vt est casus in *l.de vnoquoque,ff.de re iud leg.*
non idcirco, ff.de iud.& in cap.cum super, de sententia, & re
iud.Bal.in d auth.sed cum testator,col.2.in fin.cum quo tran-
sit Rol.in tractat.de inuent.par.2.§.quid si aliqui. pagin. mi-
hi 57.

Item si tantum vnam rem subtraxit, an in omnibus
Falcidiam,vel Trebellianicam perdat, & creditoribus te-
neatur insolidum, an vero quoad illam rem tantum, de
quo dixi in *q.129.sub n.20.*

8 Nota tamen, quod hæres, qui sine dolo aliqua omisit
in inuentario,non perdit illius beneficium, vt ponit *An-*
gel.in l.1.§.hæc stipulatio,col.pen.ver. & si dictus hæres,ff. si
9 *cui plus quam,per l.Falc.* vbi idem ait, quando aliqua per
errorem posuisset,quæ non erant ponenda,sequitur *Imol.*
ibi col.fin. non enim meretur pœnam, quod fit bona fide,
vt dicit *glo.in l.si forum,§.an Prætor, ff. de acquir. hæredit.*
quod post *Nicol.de Matarell.in specie firmans Bal. in d. leg.*
fin.§.cum igitur,num.8.C.de iur.delib. & ibi Paul. de Castr.
num.5.Dec.consil.633.num.10.Rom.consil.176.num.8. in
princ. vbi vltra omissionem requirit surreptionem, & oc-
cultationem,*Bello.cons.30. num.6.* vbi inquit, quod pro-
bandum est hæredem dolo occultasse ; cum alias ex quo
fecit inuentarium,præsumptio est,quod per ignorantiam
fecerit,quod ante illum voluit etiam *Alex.in d.l.fin.§. li-*
centia,num.3.versic.qua vltima responsio. Monticul. de in-
uentar.cap.3.num.4. vbi ait, quod in dubio præsumitur
ignorantia,*Benincas.de pauper.special.10.numer.33. Rol.in*
tract.de inuentar.par.4.§.quid hæres,num.4.vbi post, Bal. in
Auth sed cum testator,col.2.in fin.C.ad l.Fal. dicit non suf-
ficere latam culpam,quia ea non nocet,nisi eatenus,qua-
tenus,&c. *Phanuc.de inuent.par.3.sub nu.55. pulchrè Me-*
10 *noch.dicto consil.471.num.1.& seq.* Quod procedit quoq;
si notitia superueniat, & hæres non addat, quia non pro-
pterea is priuatur beneficio inuentarij, vt per *Bal. in d. §.*
cum igitur,nu.8.et in Auth. sed cum testator, sequitur Pha-
nuc.dicta p.3.n.36. præsertim si apposita sit clausula decla-
ratiua communiter apponi solita quod scilicet huic ap-
poni liceat nō apposita,& addere, si quid fortè fuit omis-
11 sum,eius enim clausulæ ea est virtus, vt excludat omnem
doli præsumptionem, & ideo consulunt Doctores eam
apponi,sic inquit *Bal.in d.Auth.sed cum testator, n.12. C.*
ad l.Fal..Ang.in l.1.§.hæc stipulatio,col.fin.ff.si cui plus quā,
per l.Fal. vbi quod multum releuat, nisi probetur dolus,
aut machinatio,sequitur *Ang.ibid.et Castr.in d.l.fin.§.cum*
igitur,n.5.C.de iur.deliber.Dec.cons.633.num.11. quia per
illam clausulam,seu declarationem ostenditur hæredem
non habere animum celandi,vt ait *Bal.in d.§. cum igitur,*
num.8.

12 Et quod tollat præsumptionem doli, voluit *Corn. in d.*
§.licentia,Vital.de Clau.tit.nou.confect.inuent.pend. nu.20.
Grat.consil.25.in princ.et col.2.vol.2. Monticul. in d.tract.
de inuent.c.8.n.52.Rol.in dicta quarta parte,§. quod si hæres
potuit,n.6.Phanuc.d.p.3.n.49. vbi ad euitandam contradi-
ctionem eorum, qui dixerunt beneficium huius potesta-
tionis tolli probata scientia hæredis, addit Iudicem arbi-
trari inspecta qualitate personæ, rerum, loci, temporis,&
aliarum circunstantiarum.

Testator, an possit hæredi prohibere ne inuentarium conficiat, vt teneatur præstare integrum legatum absq; detractione Falcidiæ?

SVMMARIVM.

1 *Inuentarij forma à lege fuit inducta ad fauorem hæredis.*
2 *Testator non potest hæredi inuentarij confectionem prohi-*
bere.
Contra num.3.et seqq.
3 *Rei suæ vnusquisque est Moderator, et Arbiter.*
4 *Testator disponere potest de re hæredis, sicut de propria.*
5 *Testator prohibere potest inuentarium in præiudicium hære-*
dis fauore legatariorum, licet non in præiudicium credito-
rum.
6 *Antecedens necessarium est illud, sine quo dispositio alias*
non valeret.
7 *Detractio Trebellianicæ competit ex post per hæredem fa-*
cto,si in vno et non in altero potest argumentum necessa-
rio concludere.
8 *Inuentarium confici non debet, vbi prohibitio facta fuit à*
testatore,qui voluit integra legata præstari.
9 *Inuentarij confectionem potest testator in præiudicium le-*
gatariorum remittere.
10 *Testator non potest inuentarij confectionem remittere in*
præiudicium creditorum.
11 *Inuentarij confectionem potest testator tollere in præiudi-*
cium hæredis grauati præstare legata.

Quæst. CXXXIV.

Disseruimus supra quando Falcidia amittatur per in-
uentarij non confectionem,& ex quibus detrahatur
eo confecto ; nunc dicendum est, an testator hæredi
pro-

prohibere possit, ne inuentarium faciat, præsertim ad fauorem alicuius particularis personę, vt teneatur pręstare integrum legatum.

1 Et non posse concludendum videtur, quoniam inuentarij forma à lege fuit inducta ad hæredis fauorem, ne teneatur vltra vires hæred *glos. in l. scire debetis, C. vt in poss. lega. & in §. sed vtilitatis causa, instit. de vsufruct.* vbi glos. dicit quod cautio de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri à testatore remitti non potest; quia gratia hæredis, non testatoris introducta est, & ita secundum
2 gl. non potest testator fauori hæredis renuntiare, & in specie hoc tenere videtur. *Bal. in l. fin. C. arbitrium tutelæ, & in l. fin. §. cum igitur, num. 19. C. de iur. deliber. Paul. de Castr in cons. 178. viso suprascripto puncto, col. 2. & 3. in antiquis, Guid. Pap. in cons. 63. n. 4. versic. ad secundum dubium, & in cons. 122. & in tract. de inuent. in fin. Crot. in l. nemo potest, n. 52. ff. de lega. 1. ac Bertrand. in consil. 92. nu. 5. vol. 2. & hos sequitur Phanuc. de inuent. par. 2. n. 69.*

3 Contra vero facit, quia rei suæ vnusquisque est moderator, & arbiter, & quod circa eam disponit, habetur pro lege. *§. disponat in Auth. de nupt. Soc. iun. in cons. 129. n. 20. & 42. vol. 3.* & alibi sæpe; at lex potest tollere inuentarij beneficium, *l. Princeps. ff. de legi. l. digna vox. C. eod. tit.* ergo & testator hoc facere posse debet in præiudicium suorum hæredem; pro quo facit, quod respondit *Calca. in cons. 8. col. 1.* inquiens, quod sicut factum contra formam legis dicitur nullum, ita illud quod fit contra voluntatem testatoris; quinimmo quod fortius est testator disponere potest de hæredis, sicut de propria, *l. vnum ex familia, §.*
4 *si rem, ff. de leg. 2. Crauett. in cons. 133. nu. 3 cum seq.* scribentes, *in l. assiduis, C. qui pot. in pign. habe.* vbi testator potest obligare bona hæredis *Bart. in d. l. nemo potest, in quinta oppo. ff. de leg. 1. Socin. iun. cons. 107. num. 56. cum seq. vol. 1. Franc. Marc. in decis. 845. n. 7. par. 1.* ergo multo magis rem propriam Auth. multo magis, cum simil.

Et per hæc, & alia fundamenta sic in terminis concludit *Crauett. in consil. 174. sub nu. 3. & seqq.* quia testator ei relinquere non tenetur; ergo præiudicare potest, quē sequitur *Couar. in c. 1. n. 17. de test. Franc. Marc. in dec. 845. n. 8. p. 1. Rol. à Vall. in tract. de inuent. par. vlt. §. Testator prohibere, pag mihi 180. quibus accedunt Barba. cons. 64. n. 17. vol. 2. Monticul. in tract. de inuent. pag 9. num. 36.* Et hanc partem tenendo, quæ magis recepta videtur & melioribus rationibus suffulta.

Non obstat quod inuentarium inductum sit hæredis fauore, cui testator, vt supra asseritur, non potest præiudicare; quoniam id diluitur ex communi illa, & magis recepta conclusione per nos firmata hoc num. cum diximus testatorem posse de re hæredis ita disponere, sicut de propria.

5 Et *Bald. in d. l. fin.* loquitur, quando testator prohibet inuentarium in præiudicium creditorum, quod facere non potest; nos vero agimus, quando prohibitio facta fuit fauore legatariorum, in hoc præiudicando hæredi, quod potuit, vt eleganter per *Crauett. in dicto cons. 164. n. 11.* qui cæteris contrarijs respondet.

6 Nec refragatur, quod obijcit *Phanuc. in d. tract. par. 2. n. 70.* cum inquit non dici necessarium antecedens inuentarium nullum confici debere ob id, quod testator dixerit legata debere præstari sine diminutione, cum necessa-
7 rium antecedens illud dicatur sine quo dispositio alias non subsisteret, *l. Proculus, ff de vsufruct. & l. denique, §. interdum, ff. de pecul. lega.* quoniam respondetur, quod etiam testator mandando præstari legata absque diminutione, mandasse censetur, quod beneficium inuentarij hæredi non prosit: cum si inuentarium prodesset, fieri posset, quod tenuis testatoris hæreditas legata præstare non posset, atque ita verum erit, quod non conficere inuentarij antecedens est necessarium præstandi legata.

8 Et ad illud, quod addit idem *Phanuc in loco præcitato,* dum inficiatur argumentum deductum a Crauett. à prohibitione detractionis Trebellianicę, ad casum de quo agitur Respondetur, argumentum prędictum licet latioribus verbis ab eo referatur, pręsenti non officere; non enim quęritur hic de beneficio inuentarij, sed dicitur inuentarium ob prohibitionem à testatore factam confici non debere, & sic illius beneficium ipsi hęredi non prodesse; nec ideo intrat differentia, quam ipse adducit inuentarij confectionem, & Trebellianicę detractionem, quę competit ex post per hęredem facto, vt per *Bart. in l. quamquam, C. ad l. Fal. & Paul. de Castr. in l. iubemus, col 1. C. ad Trebell.* quamuis, *Crauet.* hoc pręcipuo visus non sit fundamento, sed cęteris superius adductis.

Ad euitandas has disceptationes continuo aliquot casus, vt etiam visus est distinguere *Phanuc.* dicto in loco, & nos forte clarius explicabimus.

9 Primus est quando agitur de inuentario non conficiendo in pręiudicium legatariorum, qui casus licet sit maximè controuersus, communis tamen sententia est testatorem posse hanc inuentarij confectionem remittere, sicuti tenuit *Ias. in d. l. nemo potest. col. 4. in prima lect. ff. de leg. 1. post Paul. de Castr. in l. cum tale. col. 2. versic. idem videtur in legatarijs, ff. de condi. & demonstr. Guid. Pap. dicto cons. 63. & in tract. de inuent.* & pluribus relatis hanc communem testatur *Phanuc. vbi supra n. 68. & Rol. in d. tract. de inuent. par. vlt. §. an testator possit,* versic. tertio hanc partem.

10 Secundus casus, vbi agitur de inuentario non conficiendo in pręiudicium creditorum testatoris, hoc in casu dicit Phanuc. nulla est dubitatio inuentarij confectionem remitti non posse, & idem post relatos per eum tradit *Rol. in d. tract. de inuent. § hęredis, per totum.* Quo in casu etiam loquuntur *Bal. in d. l. fin. n. 9 C. arbitrium, tutelę,* vbi clarè apostilla ad eum, & idem *Bald. in d. l. vlt. §. cum igitur. n. 18. C. de iur. deliber. & Guid. Pap. in d. cons. 63. n. 4.* quamuis nil faciat in cons. 122. à Phanuc. citato, & eodem modo loquuntur *Bertran. d. consil. 92. nu. 5. vol. 2. & Crot. in d. l. nemo potest. nu. 52.*

11 Tertius est casus, quando agitur de inuentario non conficiendo in pręiudicium hęredis grauati pręstare legata, & hoc in casu loquitur quęstio nostra de quo nullus ex allegatis per Phanuc. aliquid scribit, & dicitur testatorem posse illi inuentarij confectionem prohibere, ita sanè percipimus ex *Crauett. in dicto cons. 174. n. 11. & Rol. in d. par. vlt. §. testator, sub n. 12.*

Et ex his absoluta est præsens quæstio.

Hæres soluens vni integra legata, an perdat Falcidiam, vt in cæteris idem obseruare teneatur?

SVMMARIVM.

1 *Falcidiam non detrahit, qui vt testatoris voluntatem impleat, integrum soluit legatum, & n. 7.*
Contra tamen, n. 8.
2 *Legatum integrè vni soluens cæteris quoque soluere tenetur, & n. 3.*
4 *Argumentum de re ad tempus est validum.*
5 *Hæres soluens tribus annis legatum annuum debitum in minus solemni voluntate, seu dispositione continuo soluere compellitur.*
6 *Testamenti natura est indiuidua, & momentanea.*
9 *Solutio eadem liberationem, et obligationem parere nequit.*
10 *Interpretatio fieri debet, vt minus ledat non vltra mentem disponentis.*

Solu-

Solutio integrè facta vni ex legatarijs, aa efficiat, vt quis etiam soluere teneatur cęteris. ibid. ver. gl. & ver. amplius.

11 *Soluens vni legatum integrum noa priuatur Falcidia qao ad alios vbi soluit, cum protestatione, quod aolebat insolidum teneri.*

12 *Protestatio conseruat ius protestanti.*

13 *Falcidiam detrahit hæres quando pro parte soluit legatum, non autem insolidum.*

14 *Solutio facta à sciente ius, & factum prohibet, ne Falcidia detrahatur; secus si ab errante.*

15 *Ignorantia dubio præsumitur præsertim in hærede.*

16 *Solutio facta præsumitur per ignorantiam, quando id quod fuit solutum probatur indebitum.*

17 *Falcidię renunciasse aoa videtur quo ad alios qui sciens vires hæreditatis vni legatum integrè soluit, quando certum est noa ideo integrè soluisse, vt impleret testatoris voluntatem.*

19 *Casus plures enumerantur, in quibus cessat Falcidia.*

Quæst. CXXXV.

VSu frequentissima, & vtilis est hæc disputatio; an si hæres soluit vni legeta integra, perdat Falcidiam, & in cæteris idem facere debeat.

1 Et Primò dicendum videtur, quod sic per *tex. in Auth. sed cum testator. C. ad l. Falc.* & in corpore vnde sumitur, ex quo lex noua præsumit, quod voluerit piè voluntatem testatoris adimplere, vt dicitur in *l. 1. C. eod & in §. si vero expressum, in Auth. de hęred. & falc. vbi Ang. infert*, quod confitendo validitatem instrumenti quoad vnum, omnibus viam aperit vtendi eodem instrumento.

2 Secundo probatur ratione, quia in ijs, in quibus tractatur de iure tertij, quod semel placuit, retractari non potest, vt in *c. quod semel, de reg. iur. in 6.* sed per solutionem vni factam integrè videtur totum agnouisse iudicium defuncti dictis iuribus, ergo pœnitere non poterit.

3 Tertiò probatur hoc in simili, per ea quæ leguntur in *l. aoa dubiam, §. fin. C. de testam.* Nam si testamentum fuerit minus solemne, & nihilominus vni legatario proprio motu soluerit hæres cæteris etiam soluere compellitur. Itaque & fortè idem vbi testamentum est solemne, & præsertim quia plenam fidem testatoris secutus videtur *l. si patronus, § fin. ff. de dona. & l. Patrem, ff. de his, qaa in fraud. cred.*

4 Quartò argumentum valet de re ad tempus, *l. hęreditas ex die, ff. de hæredit. inst. l. miles ita, ff. de milit. testam.* Sed si
5 hæres tribus annis legatum annuum debitum in minus solemni voluntate soluerit, continuo soluere compellitur, *l. 1. C. de fideicom.* & quod plenè habetur in *l. si tertius aaais, C. de pact.* ergo pariter si agnouerit vnum legatum in cęteris quoque sequi debere videtur iudicium defuncti.

6 Quintò natura testamenti est indiuidua, & momentanea, *l. hæredes palam. ff. de test. leg eum antiquitas, C. de testam.* Sed constat, quod si non teneretur in cæteris iudicium defuncti sequi, ipsum esse diuiduum, & res diuerso iure censetur, contra, *leg. eum qai ades, ff. de vsucap.* Ergo &c.

7 Sextò & vltimò quia regulariter, aut totum debet improbari, aut totum approbari, *l. cum quæreretur. ff. de admin. tut.* quodque hæres vni soluens legatum perdat Falcidiam, tenuit *Spec. in tit. de instr. edit. §. fin. a. 17.* vbi etiam *Io. Andr. sequitur Cya. Io. Fabr. Bart. Salyc.* & alij omnes in *d. auth. sed cum testator. Phaaac. in tract. de inuentar. par. 6. n. 120. Rol. ia eodem tract. par. 4. § stante igitur. a. 1. pag. 101. Montic. in simili sao tract. c. 13. n. 184.* idque speciale est, quod vni soluendo videatur quoad alios Falcidiæ renunciasse, vt ait *Cyn. in d. auth. sed eum testator. col. 2. in princ.* rationque specialitatis assignatur odium Falcidiæ, quæ detrahitur, contra voluntatem testatoris, vt ibi dicit *Paul. de Castr. num. 5.*

8 Contra facit, quia in plus grauari non debet agnoscens iudicium defuncti in vno, quam impugnans, ne plus grauetur benefaciens, quam qui deliquit *l. seruus, ff. qaod vi, aut clam.* sed surripiens vnam rem legatam non priuatur Falcidia, nisi ratione rei subtractæ, *l. non est dubium. C. de leg. & leg. Paulus, ff. ad l. Falc. dixi in q. 129. sub a. 20. & in q. præcedenti, sub aam. 7.* ergo qui agnouit defuncti iudicium in vno, compelli non debet in alio agnouisse.

Secundò probatur ad instar eius, quod dicitur, vbi in testamento sunt legata pia, ex quibus Falcidia non detrahitur, & legata non pia, ex quibus Falcidia detrahitur, de quo dixi in *q. 119. na. 10. & 11.*

Nam licet hæres soluerit legata pia insolidum, non per hoc in non pijs Falcidia priuatur, vt similiter dixi. Merito ergo si hæres voluerit vni gratificare, & insolidum satisfacere, quoad alios, quorum respectu liberas ædes habet, non tenetur, lege loci corpus, §. competit, *ff. si seru. vend.*

9 Tertiò inconueniens est, vt eadem solutio liberationem, & obligationem inducat, *arg. eius, quod dicitur in l. eleg inter. § pen ff. de coad. indeb. & ia l. pupillo, ff. de solu.* Sed si diceremus, quod per integram solutionem vni factam induceretur approbatio voluntatis quo ad alios, obligatio induceretur quo ad debitum *l. itaea Margaritarum, ff. ad l. Falc. & l. 1. § si quis ex mortis, ff. quorum lega.* quod est inconueniens dicere. Meritò &c.

10 Quartò dispositio interpretari debet, vt minus lædat non vltra mentem disponentis, *l. non omnis. ff. si cert. petat.* sed disponens licet soluat vni non per hoc velle videtur alijs in cæteris satisfacere, cum donationem præsumeremus, quæ in dubio præsumenda non est, *l. tam de ia debito, ff. de probat. & leg. si cum aurum, de solut. cum vulgar.*

Quinto probatur hoc ex doctrina *gl. in l. non dubium, C. de testam.* quę dixit, quod quamuis hęres ex testamento minus solemni in vno defuncti iudicium agnouerit, in cæteris agnouisse non videtur. Itaque & idem dicendum est hic, si vni integrè soluit, quod ius alteri quęri non debet, vt ei integrè soluatur, si hæres soluere noluerit.

Sextò, & vltimo probatur, nam si hæres solidum soluerit vni ex creditoribus vltra vires hęreditatis, non ob hoc reperitur, quod beneficio inuentarij quo ad cæteros priuetur, de quo in *l. fin. §. In computatione, C. de iur. delibe.* & ideo standum est regulæ *l. prospexit, ff. qai, & a qaibus,* euidentissimum est iure antiquo insolidum teneri, *l. more. ff. de acqair. hæred.* ex quo tractant de damno vitando. Minus ergo dicemus hoc induci quoad ipsos legatarios, qui certant de lucro captando, cum titulus legati sit lucratiuus, *leg. hæredem, ff. mand. & leg. legatum, ff. de leg. 2.* & non est par ratio lucri, & damni, *leg. fin. Cod. de repud. hæred.*

Quid ergo dicendum?

Gl. in d. l. non dubiam, C. de test. simpliciter voluit per solutionem vnam integram insolidum cum cæteris legatarijs cum effectu soluturum iri, quando per illam solutionem considerasse non videtur grauamen a testatore adiectum; sed secus, vbi voluntas fuisset minus solemnis, quia licet agnoscat in vno; in cæteris non compelletur inuitus, & hanc etiam quidam tenuerunt, vt dicit *gl. in d. auth sed cum testator, in ver. emergit. in 1. opin.* Et videtur *tex. ia l. quod de bonis. §. aoa idcirco. & l. si ex pluribus, ff. ad l. Falc. & idem sequitur glos. in d. §. non ideirco, & ia l. fin. C. ne vxor pro mari.* quasi hoc sit naturaliter debitum, *l. 1. C. ad l. Fal.* & ideo de facili præsumitur agnitio voluntatis defuncti in vniuerso, & eamdem sequitur *Cyn. in d. auth. sed eum testator. in 5. q. nu. 5. & Salyc. num. 5. ac alij supertus adducti, sub num. 7.*

Am:

Amplia hoc vltimum procedere etiam si rem legatam soluere promittat, quia non ob id prohibetur Falcidiam detrahere, *Bal.post Cyn.in l. fin.C.ad l.Falc.* sequitur ibi *Ang.& Salyc.* & confirmatur alijs decisionibus per *Phanuc.in tract.de lucr.dot gl.14.nu.1.& Rol.in simil. tract.q.37.Bertrand.cons.88.num.3.volum.3.Nat.cons.416.per totum.*

11 Limita præcedentem proximam conclusionem non procedere, vbi hæres in solutione protestatus est, quod non intendit sibi in alijs præiudicare, sicuti declarat *Corn. in d.auth.sed cum testator, num.8. et ante eum Ang. quem ipse refert, Cyn.ibid.num.5. vers.sexto quæritur, et Salyc.* quem refert, & sequitur *Soc.iun.* qui de communi testatur *in consil.19.n.11.vers et hinc est, vol.3.* protestatio autem reseruatoria conseruat ius protestandi, *l.4.§.1.vbi Bart.*
12 *ff.quibus modis pign.vel hypot. solut. gl in leg. item labeo, in ver. purè, ff.famil.hercis.Spec.in tit. arbitr. §. fin. num.60. vers.sed pone, Castr.in leg.1. num.7.ff.ad leg. Falc.Soc.iun. consil.44.num.4. vol.4. Dec. in cons.42. in fin.* & ratio est quia expressa declaratio tollit coniecturam, quod ideo soluerit, vt testatoris voluntatem impleret, & propterea non est locus præsumptioni vbi sumus in claris, quoniam præsumptio cedit veritati, *leg.fin.in princip.ff.quod met.caus.*

13 Limita secundò sibi non tribuere quando hęres non insolidum, sed pro parte legatum soluit, quia tunc eorum Falcidiam non amittit, vt in terminis scripsit *gl.in §.non autem dabimus, in ver.receptioni, versic. sed quid in Auth. de hęred.et fal.et Montic.in d.tract.de inuent.cap.13.n.185. ver.tertio.*

14 Limita tertio, vbi is sciens ius, & factum, soluit; secus si errauit in facto, quia repetit, licet si erret in iure, sibi præiudicet in eo quod soluit, non in alio, *leg.error, C.ad l. Fal.et leg.cum quis, C.de iur.et fact. ignor. et quod plenè per gl.et Bar.in l.1.num.16.ff.de condit.indebit.et in dict. Auth. sed cum testator, num.7.* & idem sequitur in corpore vnde sumitur, de hæred.& fal.probauit *Soc.iun. in cons.19. num. 11.vers.et similiter, vol.2.Rol.in dicto tract. de inuent. part. 3.§.stante igitur, sub num.3.Montic. in eod.tract.cap.13. nu. 185.Bolognett.in Rubr.ff.ad l.Falc.num.59. in 11.limitat.* &
15 est communis sententia. In dubio vero præsumitur ignorantia, non autem scientia, *leg.verius, ff.de probat. c.præsumitur, de reg.iur. in sexto, pręsertim in hęrede, leg.qui in alterius, ff.de reg.iur.et probat Bart.in d. Auth. sed cum testator, num.5.* dicens, quod in actibus inter viuos præsumitur ignorantia in eo, ad quem bona de nouo peruenerunt. *Soc.iun.d.consil.19. num.12.* vbi dicit hanc esse magistralem doctrinam *Bart.in loco pręcitato.* Vnde dixit *Rol. in d.§.stante igitur, num.5.in dub.errorem*, & ignorantiam in hærede præsumi, qui soluit integrum legatum iuxta *dict. Bart.doctr.in loco pręallegato*, quam asserit esse communiter approbatam, vt & in casu dubio eam præsumi voluit *Monticul.in d.cap.13.num.185.et num.189.* qui subdit fortè aliud esse, quando hæres de recenti fuisset inuentarium cum ęstimatione bonorum; & addit *Aret in cons.122. col.2.* quod in hærede præsumitur ignorantia, cum bona
16 fide, & solutio præsumitur semper facta per ignorantiam, quando id quod fuit solutum probatur indebitum. *gl.in leg.cum de indebito, ver.ignorantia, ff.de proba.Cuman. in leg.non fatetur, ff.de confess.Surd. consil.80. numer.24. vol.1.*

17 Limita quartò contrarium procedere in casu dubio, secus vero vbi est certum quod hæres integrum legatum non ideo soluit, voluntatem testatoris impleret; nam tunc non censetur Falcidiæ renunciasse quo ad alios, ita *Cyn.in d. Auth.sed cum testator.q.6.nu.5. post Iac.de Are.* ponens exemplum, quando hæres soluit vt rem gratam legatario faceret, idq; in solutione, seu præstatione expressit quia vt supra dixi, cessant coniecturæ, vbi sumus in claris, *l.continuus, §.1.ff.de verb.oblig.vbi Saly.num.5.* dicit, quod in alijs sibi non præiudicat hæres, qui vni soluit integrum legatum, vt illi complaceret, sequitur *Corn.col.3.versic.in tex.ibi subtiliter, Rol.in d.§.stante igitur, num.2.* vbi post *Soc.de communi testantem d.cons.19. n.11.versic.& hinc est vol.3.addit gl.in d.Authen. sed cum testator.in ver.*emergat, alios citat *Montic.in dicto cap. 13.n.185.*

Et pro his facit *glos.in Auth.de hæredit.& fal.§. non autem, gl. quæ incipit, immo videtur, & in glos.fin.* vbi colligit quatuor casus, quibus Falcidia cessat, qui etiam ex prædictis colligi possunt, & alijs superandi.

18 Et primus casus est de iure antiquo in legato libertatis, vt in *l.Papinianus, §.quoniam quarta, ff.de inoffic.testa.* nisi ex alio secum mixto detrahi posset. *l.sed si non seruus, cum seq.ff.ad l.Fal.*

Secundus est cum testator per indirectum prohibuit, *l.si debitor, ff.eod.*

Tertius est casus in *l.cum quo, §.fin.eod.tit.*

Quartus est in testamento militis, *l.miles, ff.de l.Falc.& in l.in testamento, C.eod.*

Quintus cum rem legatam occultat. *l.non est dubium, C. de lega.*

Sextus quando volens totum defuncti iudicium agnouit, & scienter *l.si Patronus, §.1.ff.de dona.& l.Patrem, ff. de his quæ in fraud.cred.* de quo latè *Surd.in decis.133. per tot.*

Septimus cum iuris errore agnouit. *l.error.C.ad l.Fal. & l.cum testamentum C.de iur.& fact.ignor.* & hæc de iure antiquo. *C.& Digestorum.*

De iure Authenticorum additur.

Octauus casus cum testator expressè prohibuit, vt in *auth.sed cum testator.* non sic tacitè verbis dubijs secũdum Angelum dicentem sententiam, quę fundatur in *l.decem, ff.de fideicom.liber.non probari.*

Nonus est si legata sunt pia, vt in *Auth.similiter, C.ad l. Fal.& dixi in quæst.119.n.10.& 11.*

Decimus si testator alienari prohibuit, *Auth.sed in ea re C.ad l.Fal.& dixi in quæst.113.n.23.*

Vndecimus cum his inuentarium non confecit, vt in *Auth.sed cum testator, & in §.si vero non fecerit.*

Duodecimus cum agnouit in vno testatoris iudicium secundum ea quę habentur in *§. non autem, in Auth. de hæredi.& fal.* de quo in hac *quæst.sub n 8.*

Tertiusdecimus cum hæres de mendacio, arguitur. vt in *l.fin Cod.de fideicomm.* secundum *Bald.ibi n.2.* quamuis legitimam non perdat. arg. eorum quæ habentur in *Anthen.hoc amplius, Cod.eod.& in dict. Authen.sed cum testator.*

Decimusquartus est casus, cum inuentarium confecit, sed protestatus non fuit se inuentarij beneficio vsurum, secundum *Ang.in d.§.hoc autem, in fin.per l.fin.§.cum igitur.C.de iur.deliber.* sed ille textus non probat.

Decimusquintus casus est, cum hæres fuit institutus fauore fideicommissarij quia tunc quartam retinere non poterit secundum *Bal. in Rubr.C.de reb.his quæ in fraud. credi.sub n.8.per l.quæ in fideicommisso.§.cum Pollidius, ff. de vsur.*

Decimussextus est casus secundum eundem *Bald. in d. Rubr.n.9.* cum hęres tenetur ex contractu; allegat *l.quidam cum filium, ff.de hæred.instit.* & dicit hanc esse casum singularem, quos omnes latius sui prosecutus in hoc tractatu suis locis.

Cæteros casus collige per ipsum cum at si pro nunc supradictos sic attigisse.

Falcidia num detrahatur ex donationibus.
Et quidem tam inter viuos, quàm etiam causa mortis?
Et in detractionibus, quæ veniant, & imputentur?

SVMMARIVM.

1 *Falcidia cessat in donationibus inter viuos.*
2 *Falcidia num detrahatur de donatione facta in testamento?*
3 *Donatio facta præsenti, & acceptanti in testamento dicitur inter viuos.*
Sed contra quod potius censeatur legatum, n.4.
Idem dicitur cùm dictum fuit lego, & dono, n.5.
Et quid si non possit valere tanquam donatia inter viuos, veluti si excedat summam quingentorum aureorum, n.6.
Nec adhibiti fuut quinque testes, qui in legatis, & donationibus solent adhiberi, n.7.
Et si adhibiti sunt, sed de magis verba deseruiunt legato, an potius legatum, quam donatio dicatur, n.8.
9 *Falcidia detrahitur de donatione causa mortis.*
10 *Donatio causa mortis, vel inter viuos quando facta intelligatur remissiuè.*
11 *Dos Matris non venit in fideicommissi restitutione.*
Sed retinetur cum fructibus, n.12.
Et pro æstimatione facienda inspecto tempore mortis testatoris, n.13.
Fallit tamen vbi in fideicommissum fuisset iniunctum filio a muliere quia etiam tunc Dos debet restitui, n.14.
14 *Æs alienum detrahitur de fideicommisso.*
Nec ideo alienatio facta pro ære alieno soluendo imputatur in legitimam filij alienantis, n.16.
17 *Hæres fideicommisso grauatus detrahit debetur sibi a defuncto tempore illius mortis.*
Declara, vt n. 60.
Licet hæreditatem adiuerit absque beneficio legis, & inuentarij, n.18.
Item detrahit funeris impensas, n.19.
20 *Fructus per hæredem grauatum percepti non extenuant detractiones ab eo faciendas.*
21 *Hæres fideicommisso grauatus detrahit impensas necessarias.*
22 *Impensa necessaria dicitur, quæ si facta non esset, res aut peritura, aut deterior futura erat.*
23 *Impensæ necessariæ exempla plura.*
24 *Impensa necessaria vbi fit, tempus restitutionis spectatur in ea detrahenda ex communi.*
Et quid in hoc obseruandum sit reprobata sententia Marzarij, Bursat. & Petr. Vide ibid.
25 *Impensæ vtiles ab hærede grauato detrahuntur ex bonis fideicommisso subiectis, & n.29.*
Declara vt n.30.33. & 36.
26 *Impensæ vtiles, quæ nam sint?*
27 *Impensarum vtilium exempla.*
28 *Arbustum quid sit.*
31 *Impensa quamuis vtilis sit, & vtiliorem reddat fundum, si tamen magna est, & excessiua, a Domino fundum vendicante non restituuntur, nisi Dominus facturus esset eam, vel fundum haberet venalem, quibus in casibus restituuntur, quantum plus pretio ob illas impensas accessit, & numer. 34.*
32 *Impensas restituere promittens intelligitur promisisse restituere impensas moderatas, non factas vltra modum,*
35 *Impensas excessiuas non detrahit, qui tenetur reuendere fundum ex conuentione, vel statuti dispositione.*
37 *Possessor qui vtilem fecit impensam, detrahit tantum quod impensum est, non autem augumentum valoris fundi, quod factum est ob dictam impensam.*
Sed contra n.38.
Auctor tamen tenet primam relatam sententiam, & contrarijs respondet, n.39.
Vbi etiam quid articulandum, vt consequantur huiusmodi meliorationes, & impensæ, ibid.
Quod locum non habet in hærede grauato rem restituere sub conditione, vel in emphiteuta, quia purificata conditione impensas, seu meliorationes detrahunt secundum valorem temporis restitutionis, n.40.
41 *Impensæ voluptuariæ, quæ nam dicantur.*
42 *Impensæ voluntariæ seu voluptuariæ non repetuntur, si prædium non est venale.*
43 *Impensæ non necessariæ factæ in domibus, et Palatijs ad eorum amplitudinem non repetuntur, nisi domus sit venalis.*
Intellige multo magis procedere in re perpetuo fideicommisso subiecta, vt scilicet hæ impensæ detrahi non possint, num 44.
Abrasio tamen conceditur secundum aliquos, n.45.
Receptior tamen sententia est quod abrasio non concedatur ædificiorum parietibus constructorum, etiam si ædificata sint in prædio rustico, n.46. intellige vt ibid.
47 *Abrasione ædificati cessante cessat quoque ruderum solutio, et infra.*
48 *Abrasione ædificati impedit ruderum æstimatio oblata.*
49 *Alienata per hæredem extra causam dependentem ab oneribus hæreditarijs in eius detractione imputantur.*
Limita duobus modis sub n.51. & 52.
50 *Alienationum factarum ordo quinam seruandus est in earum imputationibus.*
51 *Fideicommissarius asserens detractiones fuisse consumptas probare debet, alias succumbit.*
52 *Bona alienata per hæredem cum pacto resolutiuo pro soluendo ære alieno testatoris, & mox redempta computantur in bonis, & hæreditate testatoris, restituto per fideicommissario pretio hæredi redimenti de proprijs pecunijs, & num.54.*
Extende idem procedere si bona fuerunt à testatore alienata, & ab hærede redempta, n.53.
55 *Alienata pro quo pretio imputentur, an pro prætio alienationis, vel pro pretio tempore restitutionis remissiuè.*
56 *Alienatio secunda facta creditori hypothecario anteriori in materia imputationis non præfertur præcedenti alienationi factæ posteriori creditori, vel alteri, qui creditor, non erat, & de ratione.*
57 *Alienatio vbi facta fuit de rebus melioribus, ac pretiosioribus fideicommissi retentis infructuosis, & minus vtilibus per fideicommissarium reuocari potest nec imputatur eo inuito in detractiones.*
58 *Alienatio vbi est permissa in familiam non imputatur in detractiones.*
59 *Alienata in detractiones demum imputantur, cum alienatio est simplex, secus si alia bona loco alienatorum fuerunt subrogata.*
60 *Hæres grauatus per fideicommissum vniuersale conditionale super fideicommisso solum non detrahit credita, & æs alienum solutum sed pro rata etiam super detractionibus suis pro legitima, & Trebellianica.*
61 *Hæres grauatus imputat in detractiones nedum immobilia, sed etiam supellectilia, pecunias, & alia mobilia, & se mouentia, & vbi res voluntariè vendidit, restituit pretium.*
Intellige de vero valore, ac pretio non quanti hæres vendit si minoris alienauit, n.67.
Amplia idem procedere si facta esset alinatio rerum quæ

seruando

seruando seruari non possunt, sicuti sunt animalia, pecuniæ, merces, alia se mouentia, iura, & actiones, & fructus. nu.62.65.66.& 68.

Præsertim vbi tale pretium fuit conuersum in vtilitatem, & commodum ipsius hæredis. n.63.

Quod præsumitur n.64.

69 *Fructus a testatore relicti sunt corpora, & res hæreditariæ,*

Et imputantur si dolo hæredis desierunt extare, quatenus superent illius indigentiam, si a testatore ali debebat. nu.70. & infra.

71 *Hæres conditionaliter grauatus tenetur fideicommissario de dolo, lata culpa, & leui.*

72 *Iumenta vbi naturaliter perierunt, & mobilia consumpta, seu deteriorata sunt absque dolo hæredis, nihilominus imputantur, vel eorum æstimatio restituenda est.*

Sed contra, & hæc verior dicitur. n.74.

Nec prædictorum fit imputatio, n.78. ver. contrarium.

73 *Hæres tenetur reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hæreditate, ac de administratis, & dilapidatis.*

75 *Mobilia perempta probantur, si hæres probet per cursum tanti temporis verisimiliter periisse.*

Et fideicommissario asserenti dolo fuisse consumpta incumbit onus probandi. n.76.

Etiam quod in diuisione inter hæredes illorum facta esset æstimatio. n.77.

79 *Deteriorationes cum melioramentis compensantur, & quatenus meliorationes excedunt ad hæredis commodum detrahuntur.*

80 *Tempus mortis inspicitur in calculanda hæreditate cum hærede Falcidio.*

81 *Deteriorationes, ac peremptiones rerum post obitum testatoris contingentes non pertinent ad legatarios, sed ad hæredem prout & augmenta ad eum spectant, & nu.83.*

Amplia procedere quoque in hærede Trebellianico. nu.82. sed vide n. seq.

Licet ea non eodem modo considerentur in hærede Falcidio, & in hærede Trebellianico in ponenda ratione Falcidiæ. num.83.

Limita vt n.77.83.84.& 85.

86 *Debitoris nomen vbi est dubium, æstimatur quantum valet debitum, & pro quanto illud nomen vendi posset, seu exigi, & dubio euentu transacto, æstimatio fit iuxta quod vere apparet.*

87 *Debitor si efficitur soluendo, qui non erat idoneus tempore mortis testatoris prodest legatariis.*

Declara procedere quando ante superuenient augmentum non est posita ratio Falcidiæ: secus vero si semel factus esset calculus, et sic æstimatio valoris peculij, seu nominis debitoris, & n.88.

89 *Negotium decisum non retractatur ex nouo, rescripto, vel nouo instrumento.*

90 *Peremptio speciei, vel quantitatis cedit damno legatariorum ipsius speciei, vel quantitatis, vbi abest dolus, et fraus hæredis.*

91 *Diminutiones non cedunt damno hæredis, vbi is fecit inuentarium.*

Quæst. CXXXVI.

QVoniam vero supra diximus, quo nam pacto Falcidia detrahatur, & ex quibus legatis; opportunè nunc quærendum est, an ex donationibus inter viuos vel potius causa mortis detrahi valeat?

Item, & in detractionibus quæ veniant, & imputentur?

1 Quoad primum circa donationes inter viuos ab solutè dicitur in eis cessare Falcidiam, si fiant in contractu, *l. vbi donatur ff. de mor. cau. don. l. pater filium, ff. ad l. Fal. de communi testatur Lancellot. Polit. in l. filium quem habentem, num.23. Cod. famil. herci. Crass. in §. Falcidia, quæst.16. num.1.*

2 Sed difficultas est, si fiat in testamento, veluti si dicatur dono Sempronio fundum Seianum, & ipse Sempronius sit præsens & acceptet, an intelligatur esse legatum, vel donatio inter viuos, nam si est legatum absque dubio debetur Falcidia, vt latè per *Paul Picb. in l. in quartam, n.2. ff. ad l. Falc. & clarius Hip. ibid. n.3. & 4.* licet aliqui sint, qui asserant esse donationem inter viuos, & non lega-
3 tum, quoniam legatum non exigit præsentiam legatarij, cum absenti, & ignoranti relinqui possit, *l. cum pater, §. Surdo, ff. de leg. 2.* quod secus est in donatione, quæ præsentiã, & consensum requirit, ignoranti enim donatio facta intelligi nequit, *l. absenti, ff. de don. l. in omnibus rebus, ff. de act. & obligat.* quo fit, vt donatio prædicta magis accedere videatur ad naturam donationis inter viuos, quam ad legatum, & hanc sententiam probauit *Ang. Aret. in §. legatum. col. 1. vers. quartò Ioa. Faber. inst. de leg.*

4 In contrarium facit, quod scilicet magis legatum, quam donatio inter viuos intelligi debeat.

Quia licet legatum absenti, & ignoranti relinqui possit, *d. l. cum pater, §. Surdo. ff. de leg. 2.* tamen nihil obstat, si præsenti relinquatur, cum dictantibus testamentum, & testibus in testamento adhibitis legari possit, *l. dictantibus, C. de test. l. si quis ita scripserit, de reb. dub. §. legatarij, instit. de testam.* Et idcirco hoc verbum, dono, accipiendum est, vt deseruiat actui, qui geritur, & secundum subiectam materiam accipitur, vt probatur in *l. si vno, in princ. ff. loc.* quare cum proferatur in testamento, vel codillis, quorum natura est, vt reuocari possint; eodem pacto verbum, dono, illis ascriptum ita intelligi debet, vt possit reuocari, & ideo censetur legatum, quo etiam dicitur donatio quædam, *l. legatum est, ff. de leg. 1. d. §. legatum, inst. de l.* vel saltem dici potest donatio causa mortis, quæ etiam exigit præsentiam, & consensum donatarij, *l. inter mortis, ff. de mor. cau. donat.* & hoc sequuntur *Io. Faber. in d. §. legatum, Iacob. de Nigr. in rubr. ff. de leg. 1. n.13. & ibid. Socin. nu.63. & seqq. & Nat. post Auth. hoc inter liberos, de inod. cond. test. vers. quartus modus, col. 1. in fin. & seq. quos refert, ac sequitur Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 1. sub n.36. vers.* sed aduertendum est, qui addit minorem esse
5 dubitationem, cum testator dixit lego, & dono, quia tunc legatum sine dubio intelligitur. ex *Nigr. in loco præallegato, n.24. & Soc. iun. nu.65.* & contrarijs satisfacit
6 ibid. *Mantic. vbi quærit nu.39. & 40.* etiam, quid si non possit valere tanquam donatio inter viuos, vt quia excedit summam quingentorum aureorum, quæ sine insinuatione non valet, *l. sancimus, iuncta l. pen. in fin. C. de*
7 *dona.* nec sunt adhibiti quinque testes, qui in legatis, & donationibus solent ahiberi. *l. fin. C. de codicill. & in l. fin.*
8 *Cod. de donat. caus. mor.* & quid si adhibiti sunt quinque testes, & verba magis deseruiunt legato, dic vt ibi per eum.

9 Et ex his clarè infertur Falcidiam rectè detrahi de donatione causa mortis exemplo legati. *d. l. cum Pater. §. 1. l. 1. §. si quis ex mortis, ff. quor. lega. l. si mortis, & l. pen. C. ad l. Fal. Bar. in l. fin. n.12. C. de pact. Alex. cons.7. nu.11. in fin. vol.6. Rub. Alex. cons.59. n.6.*

10 Quando autem intelligatur facta donatio causa mortis, & quando inter viuos vide per te late apud *Mantic. in d. suo tract. lib.1. tit.13. num.3. & per tot.*

Quo vero detractiones qualiter scilicet fieri debeant; breuiter dicitur filium grauatum paterno fideicommisso, quod conditionale sit, detrahere posse vtramque quartam, legitimam videlicet, & Trebellianicam, per *text. in cap. Raynutius, & c. Raynaldus, extra de testam. & plenè dixi in quæst.1.*

11 Insuper detrahit dotem maternam, quæ non venit in fideicommissi restitutionem, uti quæ ex substantia, seu ex testatoris iudicio acquisita non dicitur, *sic Bart. Cuma. Castren. & Alex. in leg. debitor, in princ per illum tex. ff. ad Trebell idem Castr. & Alex. in l. ita tamen, §. ex Trebelliatnico, Imol. Castr. & Alex. in leg. deducta, §. qui post ff. eodem Bal. Soc. & Dec. in l. debitori, C. de pact. Dec. cons. 55. num. 7. in fin. late Soc. iun. in cons. 170. num. 1. & infra vol. 2. Crauet. cons. 792. num. 14. Ceph. cons. 272. n. 43. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. num. 13.* vbi quod dos ipsa retinetur
12 cum fructibus ex *Socin. iun. in d. cons. 170. num. 6. & seq. volum. 2.* & pro æstimatione facienda inspecto tempore
13 mortis testatoris vt ibid. post *Bartol. Paul. de Castr. Imol. Soc. iun.* Dummodo tamen fideicommissum filio non fuerit iniunctum a muliere, quia tunc etiam dos debet restitui
14 *l. Titius, §. filiam, & ibi Bar. ff. ad Trebell. Mantic. vbi supra num. 14.*

15 Præterea detrahere potest omne æs alienum testatoris ab ipso solutum veluti pro dote suæ vxoris, & filiarum eiusdem, dum tamen sit legitimum; quia quicquid sic solutum est tanquam æs alienum, deducendum est de hæreditate, & ipsi hæredi reficiendum, *leg. 1. C. ad Trebell. Rom. cons. 276. num. 6. Port. Imol. cons. 92. n. 93. Natt. cons. 55. n. 9. & cons. 236. n. 6. & 7. Rol. cons. 65 n. 13. vol 2 Decia. cons. 84. col. 2. vol. 2. Bertaz. cons. 107. n 65. Gabr. cons. 124. vol. 1.*
16 *& Marzar. de fideicom. q. 67.* ita quod si aliqua ex bonis hæreditarijs alienata sint pro dicto ære alieno soluendo hæredi, nequaquam imputanda erunt in legitimam, & Trebellianicam cum possit hæres vendere bona hæreditaria pro satisfactione debitorum testatoris licet fideicommisso subiecta sint, *l. filiusfam. §. diui, il secondo, ff. de l. 1.* & ibi notant *Doct. in l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2.* & sic ea cedant in damnum, & portionem fideicommissi, vt in specie decidit *Soc. cons. 16. sub n. 12. & seqq. vol. 3.* quem sequitur *Boer. decis. 44. n 27. Ludo. Mol. de Hisp. Primog. lib. 1 c. 10. n. 1. in fin. & n. seq. Peregr. de fideic. art. 40. n. 18. vers. in quam pluribus tamen.*

17 Atque etiam detrahit quod sibi debitum fuit a defuncto tempore mortis, quamuis hæreditatis aditione confusæ sint actiones, *l. in imponenda, & l. irritum, C. ad l. Falc. l. debitor ff. ad Trebell. l. ab omnibus, §. vi, ff. de leg. 1.* quamuis hæreditatem absque inuentarij beneficio agnouerit, *l. Lu-*
18 *cius, § Titius, & §. filiam, ff. ad Trebell. Bal. in d. l. debitori, n. 4 C. de pact.* quia relictum non præsumitur animo compensandi, nisi expressè dictum fuerit, *l. creditorem, ff. de leg. 2. l. compensandi, C. de hæred. instit. Capra cons 63. in 2. dub. Crauett. cons. 316. n. 4. Natt. cons. 256. n 6. 7. et 9. Rol. a Vall. cons. 65. n. 13. vol. 2. Card. Mant. d. tit. 8. n. 15. & Peregr. art. 35. n. 1.*

19 Rursus & funeris impensas *l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. test. l. in restituenda, C. de peti. hæred. latè Peregr. in d. art. 35. n. 40. proui, & legata a testatore relicta, l. 2. & l. fin. C. ad Treb. l. in imponenda, C. ad l. Fal. & Peregr. d in loco n. 9.* vbi cæteros adducit.

20 Nec fructus interim percepti extenuant has detractiones, *gl. Iac. de Are. Bart. Alber. Imol. et Alex. in l. Mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. idem Bar. in l. cum Pater, §. Titio, §. de leg. 2. Menoch. cons. 183. in vlt. dub. ac Peregr. in d. art. 35. n. 10.* qui huius sententiæ retulit *Fulgos. Castren. Ruin. Soc. iun. Crau. Rol. Marzar. et Hier. Gabr.*

21 Detrahit quoque hæres hic grauatus expensas necessarias, & quæ necessitatem impendendi habent, sicuti rescribit *Vlpian. in l. 1. §. 1. ff. de impen. in reb. dot. fact. et clarius Paul. in l. impensæ, ff. de verb. sign.* vbi inquit. Impensæ
22 necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, vel deterior futura sit, & cum Paulo conuenit *Vlpian. in l. impensæ, in princ. ff. de impen. in reb. dot. fact.* inquiens in hæc verba. Impensæ necessariæ sunt, quibus non factis dos minuitur.

23 Exempla huius necessariæ impensæ afferuntur plura ab *Vlpiano in d. l. 1.* vt sunt, Moles, quæ in Mari, vel in flumine proijciuntur ad arcendum impetum vndarum, ac inundationum, ne ędibus propè mare, vel flumen ædificatis noceat, *l. creditor, §. fin. ff. de act. empt.* sic & pistrinum, & horreum necessario factum in magno fundo frugum ferace, qui multa familia colatur, vt ait *Alciat in l. in impensæ, n. 1. ff. de verb. sign.* idemque notant, *in l. 1. §. inter necessarias, ff. de impen. in reb. dot. fact. Petra de fideic. q. 15. num. 240. addit Vlpianus in l. 3. eod. tit.* vires propagare, arbores curare, seminaria pro vtilitate agri, & idem *Vlpianus in d. l. impensæ,* subiungit Aggeres facere, flumina auertere, item ædificia vetera fulcire, ac refigere, & arbores in locum demortuarum reponere, vt & latè per *Petr. in d. q. 15. num. 240. vers. quinto impensæ, & Peregr. de fideicomm. art 40. n. 8.*

Rursus, & oliuetum deiectum restaurare, vt per *Rebuff. in d. l. impensæ, in fin. princ.*

Inter impensas necessarias enumeramus quoque necessariam domum edificare, *l. diuortio, §. impendia, in fin. ff. sol. matr. Alciat. in d. l. impensæ, num. 2. ff. de verb. signif. Rim. iun. cons. 411. n. 36. vol. 4. Petra d. q. 15. num. 240. vers. item quæ, et n. 247. Peregr. in dict. tract. de fideicom art. 50. n. 7. et 8.* vel ruentem, seu casu dirutam restituere, vt in specie videtur *tex. in l. vtiles, ff. de peti. hæred. et declarat Alciat. in d. l. 1. n. 3. ff. de imp. in reb. dot. fact.* pro quorum plenaria tractatione, ne aliena transcribere videar, videndi erunt *Petr. in d. q. 15. n. 218. vsque ad n. 250. et Peregr. in loco præadmonito.*

24 Verum hic oritur dubitatio quod tempus spectandum sit in detrahenda hac impensa necessaria, an videlicet tempus illud factæ impensæ, vt detrahatur, quod tantum fuit impensum, vel etiam spectandum sit pretium valoris, & æstimationis ipsius materiæ, quæ extat, & potest æstimari tempore restitutionis faciendæ ipsius rei in qua fuit impensum.

Et sanè dicimus restitutionis tempus spectandum fore, vt possessor tantum detrahat, quantum eo tempore valet ipsa materia, siue plus, siue minus fuerit impensum, cum æquitati conueniat, quod si hæres, & possessor sensit commodum, ita quoque, si contingat pretium minui, vel ipsam materiam ob vsum fieri deteriorem, sentiat incommodum, sicuti tam respectu augmenti valoris materiæ, quam diminutionis spectandum esse tempus restitutionis voluerunt *Bar. post Iac. de Aret. in l. domos, per illum text. quos ibid. sequitur Bald. qui sic ait.* Nota, quod impensa est restituenda impendenti, non præcisè quantum res est pretiosior tempore restitutionis, & sic quatenus res ipsæ tunc valent, & ibid, *Castren. num. 4. in fin. & num. 6. Cuma. n. 1. Imol. n. 2. Alex. num. 1. versic. sed bene huic, Ias. nu. 4. ff. de leg. 1. Cuma. cons. 56. in fin. Boer. in decis. 44. num. 12. & 13. in fin. Bertrand. cons. 21. num. 13. vol. 1. Ruin. cons. 14. num. 3. versic. & non tantum, & cons. 38. num. 25. volum. 1. Crauett. cons. 792. num. 12. Rol. cons. 28. num. 14. vol. 4. Natt. consil. 256. num. 4. & cons. 321. num. 1 c. Ludo. Mol. de Hispan. Primog. lib. 1. c. 26. Bertaz. consil. ciuil. 79. n. 15. Valasch. de iur. emphit. q. 25. num. 18. Thesaur. decis. 251. Vinc. Franc. decis. 109. Rim. iun. cons. 411. num 51. vol. 4. Peregr. d. art. 50. part. 3. num. 72. & 73. Bursatt. cons. 71. num. 23. Moder. Parisien. in comment. ad consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. gl. 5. num. 9.* Et sententia vt videmus communis; recepta est, licet ab ea dissentiant *Marzar. in epit. de fideicomm. quæst. 65. Bursatt. cons. 11. num. 40. & in cons. 71. num. 22. volum. 1. ac Petra in d. quæst. 15. num. 271.* qui confundunt casum vtilis impensæ cum casu impensæ necessariæ, ac etiam confundunt augumentum pretij, & valoris fundi cum augumento pretij materiæ, ac operum quæ in fundo meliorando positæ, ac impensæ sunt, vt in specie aduertit *Peregr. art. 50. n. 72. in fin.*

25 Sic

25 Sic & vtiles impensæ detrahuntur, quamuis non volu-
ptuarie, vt inferius dicetur vtiles autem impensæ, sunt
quę faciunt re meliorem hoc est augent, eamque deterio-
26 rem esse non sinunt, id est conseruant, ea quibus reddi-
tus Domino acquiritur, vt inquit *Paul. I.C. in d.l. impensę, §.1.ff. de verb. sign.* exemplum reddit in arbusti pastinatio-
27 ne vltra quam necesse sit, ex quo tex. colligitur impensas,
quæ necessitatem excedunt, si vtilitate præbeant in titu-
lum vtilium reincidere, & in his quoque impensis pistri-
num, vel tabernam in domo facere, & horreum rei adie-
ctum plerumq; connumerantur, vt ibid. dicitur. Ita etiam
nouelletum, vel oliuetum in fundo facere inter impensas
vtiles enumeratur, *l. veluti, ff. de impen. in reb. dot. fact. & l. vtiles, ff. de pet. hæred. Addit Paulus in d.l. impensa,* arbusti
pastinationem, est enim arbustum locus, quo certo ordi-
28 ne arbores plantantur, in quibus super imponuntur vi-
tes, & debet bis in anno pastinari, hoc est ferro bifurco
fodi, vt declarat *Alciat. in d.l. impensa, n.4 ff. de verb. signif. ex Columella lib.4. c.28.* addens impensam binæ pastina-
tionis esse necessariam, tertiam vero vtilem, de qua *Paul. I.C. in d.l. impensa*, cum inquit. Pastinatione vltra quam
necesse fuerat item, & stercora re prædia impensam esse
vtilem respondet *Vlpianus in l. impensa, §. penult. ff. de impen. in reb. dotal. fact.* pro quibus videndus erit *Peregrin. de fideicom. art. 50. in 2.p.*

29 Circa quas prænotandum erit, quod licet hęres grauatus per fideicommissum expensas vtiliter per eum factas in rebus fideicommissarijs pendente fideicommissi conditione ea postea adueniente deducat ad *text. in l. domos hæreditarias, ff. de leg.1. & in l. qui exceptionem, §. si pars, ff. de cond. indebit. clarè Corn. cons. 180. n.4. vol.4. Ruin. consil. 135. num. 12. vol.3. Bello. cons.65. num. 12. Vinc. Franc. dec. 109. Marzar. & Rol in locis citatis per Peregr. vbi supra n. 39.* quas iure actionis detrahere potest etiam post rem traditam, *dict. l. qui exceptionem, §. si pars,* secundum vnam lecturam, & est casus in *l. si nulla, ff. de leg.1.* ac notarunt *Corn. d. cons.180. & Ruin. d. cons. 135. n.12.* eosque fuit secutus *Peregr. in loco præallegato n.62.* & ita quoque fit vsitatum.

30 Nihilominus conclusio prædicta accipi debet iuxta priores videlicet in necessarijs impensis, sine quibus res aut peritura, aut deterior futura erat, ac in vtilibus, quæ fundum in redditu vtiliorum reddunt, non autem in impensis voluptuarijs, seu voluntarijs nulla vrgente necessitate factis, & idcircò non absque causa *Papinianus, in d.l. domos* scripsit domos hæreditarias sub conditione legatas interea casu combustas ab hærede refectas, & restauratas; Non enim nouum proposuit ædificium voluntariè ab hærede constructum super fundo fideicommissario, aut veteri ædificio additum, nam hæc impensa nisi in reditu fundum vtiliorem reddidisset, non detraheretur, *d.l. ex duobus cum cæteris præadnotatis.*

31 Quinimmo, & fortius impensa licet vtilis sit, & vtiliorem reddat fundum, si tamen magna, & excessiua existat a Domino fundum vendicante restituenda non est *l. si seruos, & l. Titius, ff. de pign. act. & l. sed an vltro, ff. de neg. gest. §.1.* nisi dominus ipse facturus esset illam impensam, vel nisi fundum venalem haberet, quibus in casibus restituendum esset quantum plus pretio ob illas impensas accessit in *d.l. in fundo, & ibi Bart. n.7.* Extra vero has causas impensa excessiua non deduceretur *Bald. cons. 333. n.2. vol.*
32 *1. & cons. 372. vol.3.* vbi a fortiori loquitur in promittente restituere expensas, vt scilicet promissio restringatur ad expensas moderatas non factas vltra modum, seu animosè, ne nimis promissor oneretur, per iura præcitata, & *Bal. sic retulit Crauett. cons.3. n.19. Menoch. de recup. possess. remed.15. n.523. & 553. qui addit Ias. Loriott. & Tiraq. de retract. conuent. §.1. gl.7. num.5.* quo tamen in puncto, nec onerosus creditor, nec delicatus debitor auditur, vt admonit. *I.C. in d.l. seruus, ff. de pign. act. & notauit Peregr. in d. art.50. n.33. qui sub n.44. post Ludou. Mol. de Primog. Hisp. lib.1. c.10. n.17.* dixit ideo hæredes per fideicommissum
33 grauatos admonitos fore, ne nemini s onerosas impensas faciant in rebus fideicommissarijs, quod summam æquitatem habet. Non enim æquitati conuenit, vt possessor in fundo tenui, modicique valoris tam immensam faciat impensam, vt ea maior sit pretio ipsius fundi, cum fraus quædam iudicari possit, vt fundus dominus eo careat impensam reddere nolit, vel non valeat, iuxta quæ respondit *Bald. in cons. 116. Columbinus colum.2. vers. ex præmissis apparet vol.1.* dum dicit, quod & si consonus, & emphy-
34 teuta deducere, ac repetere possit impensam a se in fundo vtiliter factam, non tamen illam excessiuam, qua fundi Dominus immodicè grauetur, id quod inquit Bald. arbitrio boni viri hoc est Iudicis committitur inspecta rei qualitate, ac persona, quem sequitur *Crauet. in d. cons.3. n.1. & prius Castr. Pinell. & Molin. quos adducit Peregr. dict. art.50. n.13. in fin. & in 2. par. d. art. n.33. Vnde etiam Alber. in l. intra vtile, §.1. ff de min. & Tiraqu. de retract. consang. §.7. gl.1. n.5.* Scripserunt quod is, qui tenetur reuen-
35 dere fundum ea conuentione, vel statuti dispositione nō detrahit impensas vtiles excessiuas, ita etiam *Caguol. in l. vnica, num.72. C. de sent. quæ pro eo quod interest, & Franc. Marzar. in epit. de fideicom quæst.66. in fin.* dixerunt hære-
36 dem fideicommisso grauatum non detrahere impensas vtiles excessiuas factas in fundo à se restituendo, & candē opinionem probauit *Hartma. Pistor. in quæst. feudal. q.42. n.17.* Quod obseruatum aliquando fuit à prudentissimis, ac sapientissimis Iudicibus Venetis, qui iudicarunt, Nobilem Venetum repetere nequaquam posse impensam excessiuam, quam fecerat in construendo ruri magnam domum in prędio quadraginta integrum, seu camporum tantum, quam fuit coactus restituere ob id, quod fideicōmissi casus aduenerat, quæ sententia probatur etiam eo responso *Pauli in d.l. vtilium, ff. de impen. in rub. dot. fact.* cum ait, iniquum esse compelli mulierem rem vendere, vt impensas in ea facta soluat, & quod idem *Paul. rescripsit in d.l. impensa, §. vtiles, ff. de verbor. signific.* pluribus comprobat *Peregr. d. art.50. n.33. in 2.p. & n.46. & 47.*

37 Vtrum autem possessor, qui vtilem fecit impensam, quod impensum est tantum habere possit, vel etiam augmentum illud valoris fundi, cui accessit propter illam impensam, alia est consideratio, & resolutio huius dubitationis desumitur ex responsis *Celsi in d.l. in fundo, ff. de rei vendic. & Papiniani in l. sumptus, ff. eod.* qui dixerunt hunc possessorem tunc demum detrahere vtilem à se factam impensam quando fundus est factus pretiosior, & solum detrahi, quod impensum est, non autem illud plus pretij, quod fundo accessit, atque ita augmentum valoris fundi, quod factum est ob dictam impensam nequaquam detrahendum. Idemque probat *tex. in c.1. de restit. in integr. vbi Abb. num.4.* dixit, quod si emptor, vel conductor rei expendit centum, sed rem meliorauit in ducentum, Ecclesia tenetur solum ad centum, quoniam ibi mandauit Papa restitui tantum debere sumptum, non autem meliorationis augmentum, & Abbatem sequitur *Bero. in d. c.1. num. 38. Cepoll. consil.46. num.41. & 42. Grat cons.9. num.14. vol. 2. Rim. iun. cons.411. n.49. vol.4. Garzias Hisp. in tract. de expen. & meliora. c. vlt. num.5. Ludou. in decis. Perus.58. num. 14. & 15. & Peregr. in d. art.50. num.71. vers. sed cius, & num.73.*

38 Contrarium videtur tenere *Bal. in c.1. §. si quis demanso, num.1. de controuer. inuest.* cum dixit totum incrementum, quod industria vasalli feudo accedit sibi acquiri, & non domino quem ad hoc propositum induxit *Afflict. in d. §. si quis demanso, num.9. & latius Ruin. in cons.14. num.3. vol.1.*

39 Verum *Bal. respondit Rim. iun. in d. cons.411. num.67.* &

præter eum dicitur Bal. loqui de augmento separato ab ipso feudo, non autem de augmento maioris valoris, ac pretij ipsius feudi facto de re separata propter illud augmentum.

Nec officiunt argomenta *Rum. d. in loco*, quibus comprobare nititur illam suam sententiam, cui pariter respondet *Rum. vbi supra num. 73. & infra*. Atque insuper dicitur doctorum traditiones in *l. domos, ff. de leg. 1.* & alibi ab eo allegatas non resistere cum loquantur de impensa necessaria, quæ debet æstimari tempore restitutionis rei, & fundi, in quo facta fuit, vt supra nos quoque explicauimus.

Quare præcitati Doctores, & præsertim *Neguf. in tract. de pign. & hyp. in 4. membr. 5. par. princ. num. 11. vers. quarta conclusio*, sit admonet causarum Patronos, qui cõsequi volunt tales impensas, & meliorationes, vt articulent, tam super impensis, quam super melioratione, deducendo, quod tantum in re sit expensum, tantumque propter illas impẽsas res meliorata, & pretiosior facta, quam esset ante, nam hoc non deducto, & probato obtineri nõ potest, cum quibus conuenit *Tiraq. de retract. conuen. §. 7. glos. 1. num. 8. versic. quinto declara, & Peregr. d. art. 50. in 3. par. n. 79. & seq. qui n. 67.* differit quid de fructibus perceptis, ex meliorationibus? an & qualiter imputentur? & *n. 68.* pro qua rata? & *n. 72.* quid obseruandum si materia, & opere res auctæ sint in pretio circa illorum æstimationem? & *num. 78.* quomodo æstimentur? an si vti res ipsæ detraherentur, vel abraderentur à solo, seu alio ædificio cui cohærent, an vero prout valent in ipso ædificio, & quatenus Dominus nunc expenderet si ædificaret? & alia ad rem pertinentia, quæ per eum opportunè tractantur, nec ideo refero.

40 Quæ tamen supradicta sunt de impensis, & meliorationibus factis, intelliguntur de factis à bonæ fidei possessoribus, vt loquuntur ijdem Doctores At diuersum est in impensis factis ab his, qui erant Domini, licet reuocabiliter, vt ab hærede grauato rem restituere sub conditione, vel ab emphyteuta, nam ij purificata conditione detrahunt impensas, seu meliorationes secundum valorem ipsius temporis restitutionis, vt voluerunt ferè omnes scribentes in *d. l. domos*, & latè habetur per *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 32. nu. 5. & de recuper. possess. remed. 15. n. 566.* Hanc etiam differentiam seu distinctionem inter Dominum reuocabilem, & bonæ fidei possessorem tradidit quoque *Rum. in cons. 14. n. 3. vers. sed ibi, vol. 1. Rol. cons. 28. n. 18. vol. 1.* quamuis eam non probauerit *Peregr. in d. art. 50. p. 3. sub n. 71.* parum aduertens dictam rationem a Rumo adductam, quæ re vera optima est, vt eam perpendens dixit *Menoch. in locis præcitatis*.

41 Voluptuariæ verò impensæ sunt, ait *Paul. in d. l. impensæ, §. fin. ff. de verb. signif.* quæ tantum speciem ornant, nec fructum augent, vt sunt viridaria, aquæ salientes, incrustationes, loricationes, & picturæ, quam etiam differentiam tradidit idem *Paul. in l. quod dicitur, §. fin. ff. de impen. Vulpianus in l. voluptuariæ, ff. eod. & Caius in l. vtiles, ff. de peti. hæred.* Vnde impensas huiusmodi faciens, vel etiam quod magis est amplum ædificium ædificans suæ delectationis causa, & pro honore suæ personæ non necessario, nec vtiliter, quia res in redditu non fit vtilior licet prædium melius, & maioris valoris factum videatur, si tamen prædium

42 illud non sit venale impensæ illæ voluntariæ, ac voluptariæ omnino existimantur, nec idcirco repetuntur, est *tex. in leg. ex duobus, ff. de neg. gest.* vbi sic manifestè tradidit *Paul. de Castr. & ante illum Bal. & sequitur Curt. in consil. 165. sub num. 14. vers. præterea*, & præter hos idem quoque voluit *Roma. cons. 413. num. 5* qua ratione idem dicitur de

43 alijs impensis non necessarijs factis in domibus, & Palatijs ad eorum amplitudinem, & vt speciosa magis appareant, ex quo enim hæ in redditu non faciunt fundum vberiorem, & vtiliorem cedunt ipsi fundo, nec detrahi valent nisi fundus venalis sit, vt expressè probat *tex. in leg. ex duobus. ff. de neg. gest. & reassumpsit Peregr. d. art. 50. sub n. 54. versic. idem si augerent, & plura dixi in q. 39. num. 5. & seqq.*

44 Quod si (vt dixi) procedit cum prædium non est venale, *l. in fundo, ff. de rei vendi.* qui *tex.* loquitur in bonæ fidei possessore, equidem in eo, qui scit rem esse perpetuo fideicommisso subiectam, & ad se liberè non spectare absolutum videtur, vt impensas istas voluptuarias, seu voluntarias omnino detrahere non possit, ad *text. in l. fin. §. emptor, Cod. comm. delega. vbi gl. Bal. Ang. Paul. de Castr. & Ias.* ita notarunt, vt sic donasse videatur, & scripsit *Pereg. in d. art. 50. n. 29.* vbi etiam differit de vtilibus impensis de nouo nulla vrgente necessitate factis.

45 Et quamuis *glos. in d. l. ex duobus, & ibid. Bald. & Paul. de Castr. & in l. si pupilli, in ver. locupletetur, ff. de neg. gest. Franc. Sermient. in lib. 1. select. interpret. cap. 10. num. 7. & Garz. in d. tract. de expen. & melior. cap. 5. num. 9.* videantur sensisse concedendam esse abrasionem de ædificijs additis voluntariè nulla vrgente necessitate, & ad eorum intentionem, & ij quidem adducant *tex. in l. vtiles, §. 1. ff. de peti. hæred.* cuius hæc sunt verba. Videamus tamen ne ad picturam quoque, & marmorum, & cęterarum voluptuariarum rerum impensas æquè proficiat nobis doli exceptio, si modo bonę fidei possessores sumus, nam prædoni probè dicitur, non debuisse in alienam rem superuacuas impensas facere, vt tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt, qui textus satis clarè videtur decidere quęstionem pro opinione glos. ac cęterorum, quos supra commemoraui, licet pro prædicta sententia ij etiam, & præsertim *Garzias in loco præcitato afferant tex. in d. l. in fundo, ff. de rei vendi. leg. idemq. §. idem Labeo, ver. idemque, ff. mand. & l. 1. §. taceat, ver. quod si voluptariè, C. de rei vxor. act.* quę propriè loquuntur de impensis à bonę fidei possessore factis.

46 Receptior tamen est sententia, quod abrasio non concedatur ędificiorum parietibus constructorum etiam si ędificata sint in prędio rustico sic vetante Senatusconsulto, de quo in *l. cætera, in princ. ff. de leg. 1. & in l. Senatus, ff. de contrahen. empt.* intelligendo de domibus honestis, vel magnis, non autem de domunculis, ex quarum abrasione Respublica non lęderetur, ita *Bar. & Bal. Ang. Imol. Paul. Alex. & Aret. in d. l. Senatus, §. Marcellus, Bal. post gl. in l. in rem, §. signum, ff. de rei vend. Ias. in l. 2. num. 31. C. de iur. emphyt. Rum. cons. 23. num. 40. vol. 5. Peregr. in loco præallegato, sub num. 47.* & pręter hos idem voluerunt *Bart. in d. l. in fundo, num. 11. in fin. & Ang. Aret. in §. certè, instit. de rer. diuis.* quę mouentur ex *tex. d. l. ex duobus, ff. de neg. gest.* & valde vrgere videtur *tex. in l. adeo, §. ex diuerso ff. de acq. rer. dom.* dicens in hęc verba. Ex diuerso, si quis in alieno solo sua materia ædificauerit, illius fit ędificium, cuius & solum est, & si scit alienum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materię intelligitur. Itaque nec diruto quidem ędificio vendicatio eius materię competit, cum quo concordat alius *tex. in §. ex diuerso, instit. de rer. diuis.*

47 Vnde etiam sequitur, quod cum Senatusconsulto vetante ędificia hęc tolli, ac demoliri non valeant, nõ etiam cessante illorum abrasione agendum erit de ruderibus soluendis (nam ruderum ęstimatio oblata regulariter im-

48 pedit abrasionem ędificati, iuxta *tex. in d. leg. in fundo, vbi Bal. sic notauit, secutus est Ias. in l. 2. num. 31. C. de iur. emphyt. Marsil. Sing. 410. ex pluribus Tiraquell. de retract. conuent. §. sep. imò, glos. 1. num. 6. Ludou. Mol. de Primog. Hispaniar. c. 26. n. 10. ub 1*) At vbi ędificium abradi vetatur, eius soluenda non est ęstimatio, *l. domum, C. de rei vend. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. n. 540. & 544. & notat. Pereg. in d. art. 50. p. 2. n. 30. & n. 46. & 47.*

49 Alienata quoque voluntariè per hęredem grauatum, & ex-

& extra causam dependentem ab oneribus hęreditarijs in eius detractionea imputanda sunt, *leg. Marcellus, § res, quę ff. ad Trebell. & ibi communiter Doct. Bal. cons. 185. res alienata, & cons. 367. simplex diuisio vol. 4. Castr. cons. 267. num. 1. et 2. et cons. 268. in 4. dub. col. vlt. vol. 2. Alex. consil. 178. num. 4. et 5. vers. vnde bona, vol. 5. Aret. cons. 18. num. 5. et 6.* vbi dicit esse communem sententiam, & *cons. 156. num. 8. Dec. consil. 202. num. 8. Rub. Alexan. cons. 157. in 1. dub. per tot. Ias. cons. 161. in princ. vol. 4. Rum. cons. 135. n. 11. vers. alterius quaritur, vol. 3. Alc. cons. 29. n. 8. lib. 9. Gabr. in tit. de legit. concl. 4. n. 9. in 4. limit. Sim. de Pret. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpr. 3. dubit. 5. solut. 6. n. 14. vers. septima conclusio.*

50 Et in his ordo erit, vt alienata prius imputentur in huiusmodi detractionibus, & alienationes primę tutæ sint, sequentes autem alienationes post iam consumptas detractiones à fideicommissarijs retractentur, in terminis ita voluerunt *Castr. cons. 267. sub num. 1. et 2. vol. 2. Alex. cons. 178. num. 4. et 5. vol. 5. Aret. cons. 18. sub numer. 5. et 6. vers. et ex his sequitur, cum duobus seq. Soc. sen. consil. 16. n. 13. vol. 3. Rum. cons. 135. num. 11. vol. 3. Soc. iun. cons. 137. n. 6. et 10. Crot. in l. filiusfam. § Diui. num. 15. et 20. ff. de leg. 1. Ceph. cons. 189. et cons. 624. num. 6. et 7. Sim. de Pret. d. sol. 6. num. 16. vers. prius autem, et Peregr. de fideicom. art. 39. n. 4.* vbi ad hoc ponderauit *tex. in c. Rayn. in vers. dilectis filijs, extra de testa.* & rationem adduxit, quia tertius possessor ex persona filij sui auctoris potest excipere alienationem legitimè factam extitisse ex causa detractionum, additque quod in illis regionibus sic practicatur. Intentio enim possessoris ex possessione fundata dicitur, nam possessio in re dubia hoc operatur commodum, *§ commodum, instit. de interdict. l. fin. C. de rei vend. cap. si à sede, de præb. in 6.*
51 *et l. si seruum, § sequitur, ff. de verb. oblig.* Adeo quod fideicommissario replicanti, ac dicenti detractiones fuisse cōsumptas ante alienationem onus docendi incumbit, *ad l. et qui dicit, ff. de probat.* Nam in exceptionibus, & replicationibus, qui excipit, & replicat actoris vices sustinet, *l. in exceptionibus, ff. de probat.* & in proposito sic concludit *Peregr. in d. art. 39 sub n. 13. et 14.*

52 Bona verò per hæredem alienata cum pacto resolutiuo pro soluendis debitis testatoris, & mox redempta, vt ea scilicet computanda sint in bonis, & hæreditate testatoris ad fauorem fideicommissarij, restituto tamen per ipsum fideicommissarium pretio hæredi redimenti de proprijs pecunijs, voluit *Dec. cons. 288. num. 5.* vbi respon-
53 dit, quod si testator vendiderat bona cum pacto retrouendendi intra certum tempus, & post illius obitum hęres grauatus de restituendo redemit dicta bona, ea veniut in restitutione, & fideicommissarium spectant, quia post recuperationem ex prima causa apud hæredem esse dicuntur, qui nihilominus à fideicommissario prætium recuperat tanquam de proprio solutum, vt præsumitur, quam traditionem secuti sunt *Tiraquell. de retract. lignag. § 19. num. 4. et 5. et manifestius de retract. conuen. ad fin. n. 87. et 88. vers. vndecimo quaro, et infra, Cagnol. in l. 2. num. 254. C. de pact. inter empt. et vend. Grat. cons. 160. num. 52. vol. 2. Marzar. de fideicom. quast. 6. per tot. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 20. et Pereg. de fideicom. art. 35. num. 35.* & magis in terminis, cum hæres alienauit
54 cum dicto pacto pro soluendo ære alieno testatoris, ac deinde recuperauit, tradidit id *Peregr. art. 40. n. 3. versic. septimo quaro.*

55 Pro quo autem pretio alienata imputentur, an scilicet pro pretio alienationis factæ, vel pro pretio tempore restitutionis, vide penes *Peregr. d. art. 39. n. 6. qui sub num. 8.*
56 differt etiam quid si alienatio secunda facta creditori hæredis hypothecario anteriori, in materia imputationis præferatur præcedenti alienationi factæ posteriori creditori, vel alteri quod creditor non erat? Et ex sententia *Cephal. in cons. 189.* tenet non præferri, ea pręcipua ratione inter alias ab eo relatas, quia alienationes primæ legitimè factæ pro legitima, & Trebellianica, aut pro creditis hęredis, ex causa superuenienti, quia debitum quod priori creditori sub hypotheca bonorum debebat, non soluerit hæres retractari non debent, *c. factū legitime, de reg. iur. in sexto,* ex quo hæres primo alienata elegisse videtur in suas detractiones, *Soc. sen. cons. 76. nu. 13. vol. 3. Soc. iun. in l. in quartam, nu. 88. & 89 ff. ad l. Fal. Ioseph. Ludou. in decis. Perus 63. nu. 17.* vbi de receptiori sententia, quam ego probaui supra in *quast. 9. num 69.* & prioris temporis multum interesse potest, vt bona sibi à fideicommissario tradita retractentur, licet hypothecaria conueniri possit à secundo emptore priore creditore, & eadem sibi auferri valeant; cui tamen poterit creditum offerre.

Limita, quod dictum fuit de alienatis imputandis in detractionibus duobus modis.

57 Primò in casu, in quo alienatio facta fuit bona fide, & non dolosè ac in fraudem fideicommissi, vt quando grauatus alienauit res meliores, ac preciosiores retentis infructuosis, & minus vtilibus, quo in casu talis alienatio vti dolosa per fideicommissarium reuocari poterit, sic *Bal. in l. fin. in 1. quast. C. de edict. Diui Adr. tollen.* cum ait, quod filius debet eligere legitimam vti bonus vir in rebus non melioribus, ac deterioribus. *Rip. in d. l. in quartam, post Ang. & Alex. ibid. num. 98. Falsa. in Auth. nouissima, num. 136. C. de inoffic. testa.* alios citat *Pereg. d. art. 39. num. 11.*

58 Secundò limita, vbi alienatio permissa esset in familiam, cum alias permissio hæc nihil ei prodesset. ita *Soc. sen. in d. l. Marcellus, § res quę num. 14. ff. ad Trebell.* vbi ait ita consuluisse, prout legitur in *cons. 251. vol. 2.* vbi loquitur, quando alienatio facta fuit ex titulo lucratiuo, ita quod ad ipsum nihil peruenerit. Quem tamen in casu suo reprehendit contrarium defendens *Io. Crot. in l. filiusfam. § diui. nu. 6. & infra. ff. de leg. 1.* & fuerunt eiusdem sententiæ *Paul. de Castr. in l. Titius, ff. ad Trebell. Guid. Pap. consil. 22. in fin. & Paris. cons. 46. col. vlt. in princ. vol. 1.* quam secutam fuisse *Rot. Rom. in vna Parmensi dixit Ant. Gabr. comm. concl. lib. 4. tit. ad Trebell. conclus. 13. num. 6. & seqq. vsque ad fin. qui contrarijs satisfacit, sequitur Peregr. d. art. 39. n. 10. & Padereb. cons. 120. nu. 3.*

59 Porrò illud quoq; sciendum est, quod alienata ita demum in detractione imputabuntur, cum alienatio est simplex, secus vero si alia bona loco alienatorum fuerint subrogata, quia in vniuersalibus vna res loco alterius succedit, *l. si rem, & pretium, ff. de peti. hæredi.* quin etiam in particularibus idem tradit *Bal. cons. 112. in princ. vol. 1. latè Tiraq. de retract. lignag. § 32. gl. 1. num. 26.* nam non omnino alienasse dicitur. *Bertrand. cons. 92. nu. 3. vol. 1. & cons. 257.*

60 Declara quæ dicta sunt de detractionibus creditorum, & æris alieni soluti videlicet hæredem grauatum per fideicommissum vniuersale conditionale super fideicommisso solum non detrahere credita sua, & æs alienum solutum, sed pro rata etiam super detractionibus suis super legitima, & Trebellianica, ex quo æs alienum diminuit vniuersam hæreditatem, & præualet legitimæ, & Trebellianicæ, *leg. Papinianus, § quarta, ff. de inoffic. test. Natta. cons. 321. n. 3.* & sæpe dixi supra suis locis.

61 Sic & in detractionibus imputabuntur, ne dum bona immobilia alienata, vt supra, verum etiam supellectilia, pecuniæ, & alia mobilia, ac se mouentia, nam licet quando mobilia & se mouentia alienantur ab hęrede grauato, & pretium ex eis redactum in hęreditatis vtilitatem, & commodum non est conuersum, sed fuit solutum legatarijs, seu creditoribus hæreditarijs, bona illa alienata non imputentur in detractiones, *gl. in d. l. Marcellus, § res quę, in ver. res qua, ff. ad Trebell.* quam ibid. sequuntur *Bar. in*

princ.

prim. Ang.num.2. ver.glos.1. Io.de Imol.num.9. & Rom.
num.6.versic.primus casus. Soc.sen.d.cons.16. num.13.vol.
2.non tamen sic est quando pretium legatarijs,& credito
ribus non fuit solutum, & res voluntariè vendidit, quoniã
illud omnino restituere tenebitur,vel in quartas imputa-
re,*l.Imperator,§.fin.ff.de leg.2.l.si rem, & pretium,ff.de pe-*
ti.heredi.d.l.Marcellus,§.res quæ vbi gl.Bar.Bald.Castr.Ro-
ma.& cæteri notarunt, Mantic.de coniect. vlt.volunt.libr.
62 *7.tit.8.num.22.* Idem est, si facta esset alienatio rerum
quę seruando seruari non possunt, sicuti sunt fructus, &
animalia;nam pretium ex eis redactum pariter hæredi in
quartam imputabitur, vt declarando *gl.in d.§.res quæ.* vo-
luerunt in specie *Ang.ibi num.2.ver.in glo.1.& Ia.de Imo.*
num.9. præsertim, vbi tale pretium fuit conuersum in
63 vtilitatem, & commodum ipsius hæredis, vt declarant,
Bar.eod.in loco,in prin.Paul.de Castr.num.1.Rom.num.6.in
*fin.*vbi ait,quod omnes ita tenent, *& Ias.num.6.in 2.falle.*
64 *Capi a.cons.32.num.8.*quod alio non docto de iure præsu-
mitur, quia ex tali prætio recepto hæres locupletior fa-
ctus dicitur. *Alex.cons.63.sub nu.5. volum.2. Soc.sen.cons.*
82.num.8. in fin.volum.4. in specie ita concludit *Honded.*
consil.59. num.15.volum.1. vbi reprobat *Paris.cons.25.nu.*
*73.& seqq.volum.3.*quem sequuntur *Decia.cons.44. numero*
83. volum. 3. qui dixerunt eiusmodi res in quartas non
65 fore imputandas, idemque esse in mercibus & pecunijs
cum & pecuniæ videantur esse de ijs, secundum ipsarum
naturam, quæ seruari nequeunt. *leg.1. §.fuit quæsitum, ff.*
ad Trebellianicam, & quoniam testator videtur hæredi
concessisse vsum pecunię,cuius æquidem est consumptio
Rip.in dict.§. fuit quæsitum, numer.18. post. Arist. ab eo
relatum.

Verum in pecunijs, vt restituantur, vel imputentur,
respondit *Raphael. Fulgos.in consil.41. sub numer.5. versic.*
ad sextum, continentur enim sub fideicommisso vniuer-
sali,vt decidit *Ang.in §. & quia parum, in Auth. de nupt.*
Dec.cons.381.num.4. Curt.iun.cons.183. Paris.cons.67. nu.
66 *12.& 14.vol.2.Card.Zabar.cons.52.*prout & se mouentia,
iura,& actiones,*l.mouentium, ff.de verbor.signific. vbi Bar.*
Menoch.de præsum.lib.4.præsum.196.num.1. latè Peregr.de
fideic.art.5.n.43.

Nec refert,quod à testatore pecuniarum vsus videatur
concessus, quia non ob id censetur concessa illarum con-
sumptio,sed vsus, qui sit pro re,& commodo hęreditatis,
non autem abusio pro arbitrio hæredis, quod idem dici-
tur in mercionalibus.

67 Illud autem, quod dixi pretium videlicet rerum ven-
ditarum fore imputandum, vel restituendum;intellige de
vero valore,ac pretio,non quanti hæres vendit.si minoris
vendiderit, quia tunc dicitur esse in lata culpa pro qua
tenetur fideicommissario,ita ex *Oldrad.cons.107. nu 7.&*
Rip.in l.in quartam,num 102.ff.ad l Falc.respondit Honded.
cons.64. n.65. vol.1. quamuis hęres non teneatur si sine
dolo, & culpa illius perijssent, est *tex.in l.3.ff.de hæredit.*
*vend.*quia fideicommissarius comparatur emptori hære-
ditatis,*§.sed quia.inst.de fideic.hæred.*

68 Idemque quod supra, dicitur in fructibus existentibus
tẽpore mortis testatoris, quamuis enim aliqui voluerint
hæredem videlicet per fideicommissum conditionale
grauatum non teneri fideicommissario pro fructibus, vi-
nis,bladis,minutis, ac cæteris huiusmodi vltra triennium,
quia vltra non conseruantur, sed regulariter intra illud
pereunt,vt notat *glos.in leg.1.C.si aduer.vendi. & leg.1.§.*
fuit quæsitum, ff. ad Trebell. cuius opinionis fuerunt *Lan-*
franch.in l.Centurio,col.1.ff.de vulg.& pupill.& Paris.cons.
cons.55 num.26.53. & 60.volum.3. nihilominus dicitur
hæredem teneri fideicommissario vniuersali, quia culpa
ei imputantur,quare non distraxerit res tempore peritu-
ras ad commodum hæreditatis. ita *gl.in d.l. Marcellus, §.*
res quę, ibi communiter à Doct. recepta, & tradiderunt

Galiaul.Claud..Aquen.& Rip.in d.l.Centurio, nu.40.& Ber-
taz.consil.Ciuil.87.num.23. Ex quo enim sunt corpora,
69 & res hæreditarię,*leg.item veniunt, §.non solum,ff.de peti.*
*hæredi.*veniunt in restitutione fideicommissi, *glo.in l.quod*
is verbis,ff.de leg.3.Rip.in d.l.Centurio.num.39.& ibid.Ga-
70 *liani numero 29 Peregr.de fideicommiss.artic.49.nu.primo,*
quæ procedunt quatenus extent. Si vero defierunt extare
ad deliberandum, & eo impetrato non confecto inuenta-
rio Falcidia vtebatur, vt olim, licet creditoribus insolidu
teneretur, hodie arctatur ad confectionem, nec præualet
deliberationis auxilium, nisi fortè ad *l. cum in antiquiori-*
bus,C.de iur.delib. Tum etiam quia ex *d.auth.* non tantum
hæredi prouidendum venit, sed etiam testatori, vt eius
voluntas fidius,& plenius adimpleretur, & non vt eius iu-
dicio obuiaretur; sed si diceretur Falcidiam detrahi, vbi
aliter non detraheretur,obuiaretur per *l.lucam, & l. Ti-*
tia,ff.ad l. Falc. Nec ex inuentarij confectione hæres dice-
re facto ipsius hæredis doloso, & cupiloso, culpa lata, vel
leui (tenetur namque hæres conditionaliter grauatus fi-
71 deicommissario de dolo, lata culpa,& leui, vt per *Bartol.*
& Doct.communiter in l.cum res,§.culpa,num.9.iuncta leg.
si seruus, §.cum quid, ff.de leg.1.in leg.mulier, §. sed etenim,
72 *vbi Alexan.latè,ff.ad Trebell.Rom.sen.consil.122.& Paris.*
cons.81. numer. 12. volum.2.) Iuxta prædicta tenebitur
hęres fideicommissario, quatenus superent indigen-
tiam ipsius, & hæres sit de his, qui a testatore ali de-
beiur.

Vbi vero res naturaliter esse desierint, vt quia iumen-
ta naturaliter perierint, vel mobilia consumpta, seu dete-
riorata sunt absque dolo, ac fraude hæredis, vt quia eis
boni viri arbitrio vsus sit. Sunt opiniones cuius damno
cedere debeant illorum peremptio,ac deterioratio.Nam
quod imputentur, vel eorum æstimatio restituenda sit,
notarunt *Bald. & Paul.de Castren.in l.cum tale, §.Titius,*
vbi glo.& Doct.ff.de condict.& demonstr.l.mulier.la prima,
§.si hæres, & §.sequenti,ff. ad Trebell. Ancbar.cons.291.
col.fin.Soc iun.cons 130.n.13.vol.1.& cons 49.in fin.vol.3.
Paris.cons.17.num.32.vol.2.Crauet.cons.295.in fin.versic.
nono dubitatur, & consil.316.sub num.5.ver.nono Alcia.
cons.48. libro 9. pro quo ea vtuntur ratione, quia hæ-
73 res tenetur reddere rationem fideicommissario de om-
nibus rebus inuentis in hæreditate, ac de administratis,
ac dilapidatis *dict.leg.cum tale, §.Titius, vbi glo.& Do-*
ctor. Codic. de condit.& demonstrat. eandemque senten-
tiam probarunt *Dec.consilio 85.in quinto dubio Paris. con-*
silio 25.numero 72.volum.2.consil.45.num.23.& consil.55.
n.26.53 & 60.vol.3.Dec.cons.44.num.83.vol.3.et Bertaz.
cons.58.n.45.

74 Altera fuit opinio quod res huiusmodi quę naturaliter
vtente hærede consumuntur, ac deteriorantur, vt quoti-
die occurrit in fideicommissis conditionalibus,in iumen-
tis hæreditarijs,vtensilibus,& cæteris similibus,restituen-
da esse qualia sunt tempore cedentis fideicommissi, &
hæredem non teneri fideicommissario quatenus consũ-
pta sint modo in vtendo absit dolus,& culpa, cum ex iudi
cio, & permissione testatoris sub conditione earum re-
rum vsus fuerit permissus hæredi grauato, & ideo decre-
mentum omne cedere periculo fideicommissarij, *dict.§.*
sed etenim, & leg. deducta, §.ante diem, ff. ad Trebellia.
vbi deciditur non esse imputandum hæredi si iumenta,
hæreditaria, & emancipia non distraxerit, vt ibid.notat
causa,de qua in *l.1.ad fin.& in l.sed si per Prætorem, §. hoc*
autem, ex quibus caus.maior. tunc autem peritiores con-
suluere non potuisse dicitur, vt quia existens in remotis
partibus ob difficultatem non potuit eorum copiam ha-
bere,vt per scribentes in *d.l.iuris ignorantia,& per Barba.*
in repet.c.Raynaldus,col.152.versic.videretur mihi, de test.
*gl.ibi,*quam sequitur Cyn.terminat quod sic,quasi releue-
tur in hoc,ex quo grauatur in plus, si inuentarium non

est

est distraxerit, vt ibid. notat *Alex. Dec. d. cons. 81. in quinto dub. Paris. d. cons. 25. num. 72. cons. 45. & cons. 55. num. 26. volum. 3. Decia. d. cons. 44. & cons. 49. volum. tertio. Bertaz. dict. consil. 58. num 45. Borgni. in tract. de vsufruct. mul. relict. aute numero 112.* & hæc est verior, & practicata sententia.

75 Probabuntur autem mobilia perempta si hæres probet per cursum tanti temporis verisimiliter perimi sic *Afflict. deeis. decimotertio. num. 27.* & fideicommissario as-
76 serenti dolo fuisse consumpta incumbit onus probandi regulam, *l. quoties, §. qui dolo, ff de proba.* respondit *Bertaz.*
77 *dict. cons. 58. num. 46.* quod locum habet etiam quod inter cohæredes in diuisione illorum facta esset æstimatio, quæ non ob id facit emptionem, & venditionem, vt in specie sic respondit *Aneb. cons 291.*

78 Sed hic occurrit dubitatio, an si mobilia, mancipia, ac iumenta absque culpa hæredis pereant, quamuis restituenda non sint iuxta superius secundo loco relatam opinionem saltem imputanda veniant in legitimam, & Trebellianicam, & respondendum videtur, quod sic per text. *in l. in ratione, in princ. ff. ad l. Falc.* per quem ita decidit *Raph. Cum. in d. l. deducta, §. ante diem, ff. ad Treb.*

Contrarium tamen verius est ea videlicet non imputari, quoniam si imputarentur hæres eorum teneretur præstare periculum aduersus ea, quæ tradit *Vlpianus in d. leg. mulier, §. sed etenim. & d. l. deducta, §. qui post, ff. ad Trebell. vbi Alex. numer. 4.* ita tenet, & est communis, & recepta sententia, vt ait *Peregr. de fideicommiss. art. 10. n. 44. sequitur Laderch. cons. 125. sub nu. 10. & Lauden. in decis. Pis. 28. sub num. 161.*

Non obstat, *d. l. in ratione quia loquitur de Falcidia, vt per Alex. vbi supra d. n. 4.*

79 Quibus constat deteriorationes, ac rerum peremptiones si absque dolo hæredis contingant, cedere damno fideicommissarij, secus si cum dolo, quo casu deteriorationes fundi cum meliorationibus, ac peremptiones veterũ ædificiorum. cum nouis compensari debebunt, ac meliorationes, quatenus excedant, ad hæredis commodum detrahi. *Bar. & Castren. in l. si negotia. ff. de neg. gest. Dec. in Auth. qui rem. 14. C. de Sacr. Sanct. Eccles. Curt. iun. in cons. 165. n. 14. sunt tex. in l. ei qui. ff. de peti. hæredi. in d. l. in ratione, in princ. in d. l. deducta, §. diligenter, ac in l. in quantitate, ff. ad l.*
80 *Falc. & in §. quantitas, institut. eod.* vbi quod in calculanda hæreditate cum hærede Falcidio tempus mortis inspicitur ac ideo peremptiones ac deteriorationes rerum postea
81 contingentes non spectare ad legatarios, sed ad hæredẽ, prout etiam augumenta ad ipsum pertinẽt, quod videtur
82 quoque procedere in hærede Trebellianico ad cuius cõmodum, vt sæpe dixi, in discernenda hæreditaris quantitate mortis tempus inspicitur. ad l. si hæres pecuniam. vbi *Bar. ff. ad Trebell. & in hærede Falcidio* idem probauit *Cur. sen. in cons. vlt. Soc. sen. cons. 22. in fin. vol. 3. Afflic. deci. 381. Rip. in d. l. in quartam, numero 46. ac Paris. cons. 45. numero 35. vol. 2.*

83 Circa quæ tamen aduertendum erit, hæreditatis augmenta diminutione, ac incrementa eodem modo non considerari in hærede Falcidio, & in hærede Trebellianico inter quos non modica est differentia, vt bene aduertit *Alex. in dict. leg. in ratione, la seconda, sub numero 2. ff. ad leg. Falcid.* etenim in hærede Falcidio in ineunda ratione Falcidiæ tempus mortis testatori inspicitur, *l. in quãtitate, ff. ad l. Falc. & d. §. quantitas, instit. eod.* & ea propter si legatarij sint quantitatum, augumenta contingentia hæreditati hæredis commodo, non autem legatariorum cedunt, *d. l. in ratione, in princ. & in leg. cum quo. in princ. ff. ad leg. Falcid.* vt & peremptionus, decrementa, & deteriorationes rerum subsequentes citra, dolum, & culpam hæredis pertinent ad hæredem, & non ad legatarios; iuribus quibus supra, prout in quolibet debitore quantitatis, *l. incẽdium, C. si cer. pet.* quod nõ procedit, quãdo diminutiones, & augmenta ex causa de præterito accederent, quæ viuẽte
84 testatore originem duxissent. *l. serui qui & l. pœnales, in prin. vers. nam. & si ita, ff. ad Treb. & in d. l. cum quo in prin.* vbi hoc deciditur in debitore mortis tempore non soluẽdo, qui postea factus est ditior, quia superueniens augmẽtum in illius facultatibus prodest legatarijs, sicut, & decrementa occurrentia post obitum testatoris ex causa de præterito, quæ originem habuit in vita testatoris in Falcidiæ computatione legatarijs ipsis præiudicant *d. l. in ratione, la seconda, §. 1. & §. Imperator. ff. ad l. Falcid.*

85 Quod fallit in nominibus debitorum, quę si deteriora efficiantur, cedunt damno hæredis, *d. l in ratione.* si vero meliora, cedunt eiusdem commodo, *d. l. cum quo. ff. ad leg. Fal cuius rei per Bar. adducitur ratio,* quoniam vbi certum est mortis tempore debitorem esse soluendo illius æstimatio est certa, ex quo tanti valet; & ideo periculum quod postea contingit ad hæredis incommodum pertinent. Quando autem non esse soluendo non computatur, *l. Nesennius, §. fin. ff. eod. tit.* & quatenus esset dubium,
86 æstimatur quantum valet dubium, & pro quanto illud nomen vendi posset. *l. quærebatur, ff. eod.* seu quantum ab eo deductis impensis exigi potuisset, *d. l. quantitas, & d. dub.* euentu translatio æstimatio fit iuxta quod vere apparet, *l. cum Titio. ff. eod. tit. & ita post Barr. & Paul. de Castren. notauit Alex. in d. l. in ratione, n. 4.* qui euentus si contingat antequam imponatur ratio, *l. Falcidiæ.* expectatur; vnde
87 si augeantur facultates debitoris, soluendo non erat mortis tempore, prodest legatarijs d. l. cum quo. quod procedit, quando ante superueniens augmentum non est impo-
88 sita ratio Falcidię, secus vero cum semel factus esset calculus, & sic æstimatio valoris peculij seu nominis debitoris, quia tunc id legatarijs non prodesset, sicut non etiam noceret, quod postea accideret, quoniam ęstimatio illa est inuariabilis, & quasi debita, ex contractu, argum. *leg. fundum. Cornel. ff. de nouat. sic Io. de Imol. & Paul. in d. l. cum quo. qui allegat l. causas, & l. sub prætextu la prima de tran-*
89 *sact.* vbi negotium decisum non retractatur, ex nouo rescripto; vel nouo instrumento, ergo eodem modo nec retractari debet ex nouo augmento. sequitur vbi supra *Alex. sub n. 5.*

90 Cæterum præmissa sibi non tribuerent in legatarijs speciei, vel quantitatis respectu certæ speciei, vel alicuius generis sub alterni, quibus in casibus peremptio speciei, vel quantitatis respectu certæ speciei, vel etiam quantitatis alicuius generis subalterni, vbi absit dolus, & fraus, seu culpa hæredis spectat ad legatarios quia semper res perit, vel deterioratur ad incommodum eius, cuius res est *l. pignus, C. de pign. act. d. l. in ratione.* & determinat ibidem *Paul. de Castr. n. 2.*

91 At vbi factum esset inuentarium secus accidit, & sic diminutiones nõ cedunt damno hæredis; iuxta quod, tenet *Bar. in d. l. in ratione, §. diligenter,* & sequũtur, *Ang. & Paul. de Castr. in d. l. sub n. 2.* qui ait hanc esse opinionem æquiorem, licet de rigore contraria sit verior, vt hęres, qui tractat de damno, præferatur legatarijs, qui tractant de lucro *l. fin. §. licentia. C. de. iur. delib. l. & si quis, §. tertio, de relig. sequitur Alex. in d. l. in ratione, n. 4.*

Ratio finalis Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor. tribuentis quartam inopi coniugi in bonis viri, quæ nam sit; Et quæ requirantur, vt illi sit locus?

SVM-

S V M M A R I V M.

1 *Ratio finalis Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor. est inopia superstitis coniugis.*
2 *Dictio, propterea, est redditiua rationis.*
3 *Prouisio Auth. præterea, dicitur inducta in subsidium.*
4 *Diuitiæ Christianorum non egrediuntur alleuiationem indigentiæ.*
5 *Collocupletatio, quam ex pingui quarta consequitur mulier, non est in consideratione.*
6 *Cautela pro muliere paupere, quæ nubit viduo seni.*
7 *Quarta vt ab vxore consequi possit in bonis viri diuitis, quæ requirantur?*

Quæst. CXXXVII.

HActenus egimus de legitima Trebellianica, & quarta iure institutionis debita, ac earundem deductione, ac imputatione.

Nunc disserendum est de quarta debita vxori inopi in bonis viri diuitis præmortui, & è contra, de qua in *Auth. de exhiben. reis, §. quoniam vero ad Clem. col. 5. & in Auth. vt liceat Matri, & Auiæ, §. quia vero legem, col. 8.* vnde fuit desumpta *Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor.*

Circa quam plura videnda erunt.

Et primo, quæ fuerit principalis, ac finalis ratio huius nouæ constitutionis à Iustiniano editæ? & quæ requirantur, vt illi sit locus? Secundo quis dicatur inops, & quis pauper? Tertio qualis debeat esse inopia in materia dictarum constitutionum? Quartò an dispositio Auth. præterea locum habeat ex testamento, vel ab intestato, vel præter voluntatem, seu ex voluntate defuncti? Quintò an hæc quarta debeatur, vt quota bonorum, vel hæreditatis? Sexto si ex titulo hæreditario, an si dos, & quarta debeatur mulieri super bonis viri prædefuncti, quæ velit primo quartam, deinde dotem detrahere, mulier hæc sit audienda? Septimo, an dictæ constitutionis dispositio locum habeat tam in vxoris, quam etiam in marito inope? Octauò dato quod in vtroque procedat, an habeat locum hæc quarta vbi vir, & vxor ali possint a filijs? Nono, an quarta vt supra debita a filijs secundi matrimonij debeatur extantibus filijs primi matrimonij? Decimò, an huiusmodi quarta semper vniformiter debeatur stantibus filijs primi matrimonij vel iuxta numerum liberorum? Vndecimò quid si supersunt filiæ? Duodecimo quid si non adsunt filij sed solum ascendentes? Decimotertiò, quid extantibus tribus Nepotibus ex filio communi? Decimoquarto; quid si soli supersunt transuersales? Decimoquintò quid secuta per transuersales repudiatione, an vxori vocatæ ad quartam accrescat? Decimosextò, an stantibus quatuor transuersalibus in eodem gradu, mulier debeat habere quartam? Decimoseptimò, an vxor hanc quartam auctoritate propria capere possit? Decimooctauò, an ab ea huiusmodi quarta transmittatur ad suos hæredes? Decimonono, an vt dispositioni Auth. prædictæ sit locus, requiratur, quod vxor sit penitus indotata, vel sufficiat habere paruam dotem? Vigesimò quæ dicatur parua dos ad hanc quartam consequendam? Vigesimoprimò, quid si dos tempore contracti matrimonij erat competens, licet tempore soluti matrimonij non sufficeret ad alimenta? Vigesimosecundo, cui incumbat onus probandi congruitatem dotis, & qualiter probanda sit? Vigesimotertiò; quid si vxor non habeat congruam dotem facto Patris dotantis, sed facto mariti remittentis, an tunc heredes mariti teneantur? Vigesimoquartò, dato quod dispositio Auth. prædictæ locum habeat in muliere dotata parua dote, quid si sit de loco, in quo adest statutum disponens quod mortuo marito mulier habeat integram dotem, & nil vltra hæredes mariti restituere teneantur, possit hæc mulier prætendere quartam tanquam à statuto sublatam? Vigesimoquinto, an hæc quarta debeatur mulieri, quæ à principio fuit dotata, & postea dotem amisit? Vigesimosextò; quid si matrimonium est cum dote, & muliere mortua dos non est remansura penes maritum, vt quia non extent filij ex illo matrimonio? Vigesimoseptimo, an filia statuto exclusa concurrat cum masculo in proprietate reseruata filijs? ex dispositione Auth. præterea? Vigesimooctauò, an vxor de lucro, seu parte filijs reseruata possit inter filios inæqualiter disponere? Vigesimonono, quid si sunt sex filij in legitima instituti, an tunc mulier habeat septimam partem? Trigesimò, an quando filijs superstitibus vxori inopi vsusfructus quartæ partis debetur, idem sit ijs postea mortuis? Trigesimoprimò, an vxor cui debetur quarta ratione indotationis, vel etiam dotis paruæ in bonis viri diuitis excludatur ab ea, si diuitiæ superueniant? Trigesimosecundò, quid si talis mulier potest alijs inseruiendo, & cum operibus suæ personæ sibi victum quærere? Trigesimotertio, quid in muliere solita operari sed tempore mortis viri est infirma, & enasit inhabilis ad operandum, & seruiendum? Trigesimoquarto; quid si mulier habeat Patrē diuitem? Trigesimoquinto, an si pariter habeat fratrem diuitem? Trigesimosextò, quid si mulier habet fratrem qui laborat inopia, & fuit vxor mercatoris notabilis æstimationis, & nobilis, & repugnat nobilitas, quod inseruiendo sibi victum quærat? Trigesimoseptimò quid si Pater relinquens filium diuitem grauauit eum vt sororem viduam recipiat in domum, & eidem præstet necessaria, illa tamen deferente dotes suas, an tunc ea prætendere possit hanc quartam? Trigesimooctauò, quid si dos parua, est, & fratre paupere? Trigesimononò, an hæc quarta debeatur vxori indotatæ in bonis feudalibus, emphyteuticis, vel fideicommissarijs? Quadragesimò, quid dicendū in vidua habente intentionem fundatam super indotatione, & carentia propriorum bonorum, & hæres mariti renunciauit exceptioni, quod ex bonis patris potest alimenta consequi, vel dotem congruam, an tunc hæc quarta debeatur? Quadragesimoprimo, quid dicendum si alimenta fuerint à marito relicta? Quadragesimosecundò, an si maritus vxori, quid leget ea hoc legato mulier priuetur quarta? Quadragesimotertio, an huiusmodi legatum possit, vxor repudiare, & integram quartam petere? Quadragesimoquartò, an donatio, per quam vxor priuatur quarta sibi debita veniat reuocanda ex dispositione d. Auth. præterea? Quadragesimoquinto, quid si mulier possit hanc quartam consequi in bonis primi viri, an illam petat in bonis secundi viri? Quadragesimosextò, quid si mulier habuit tres viros, & in instrumento facto tertio marito nominat dotem sibi dandam super bonis secundi viri in loco existentibus, eidem debeatur quarta in bonis tertij viri? Quadragesimoseptimò, quid si bona primi viri fuerunt confiscata, an vxor possit quartam consequi in bonis secundi viri? Quadragesimooctauò, quid si mulier licet congrue dotata, non tamen potest illam partem dotis, quam dedit primo viro recuperare à fisco possidente bona illius ob crimen læsæ Maiestatis, eo casu illi debeatur quarta in bonis secundi viri? Quadragesimononò, quid si concurrant re acquisita ad hanc quartam obtinendam, sed interim dum hæc discutiuntur, vel differt mulier petere, cepit secundum virum diuitē eidem necessaria subministrantem, an hoc non obstante eidem debeatur quarta? Quinquagesimò, quid si vxor superstes nudam habens proprietatem in magna domo, vel prædio, ita vt ea eis viuere non possit, nisi vendat proprietatem, dicatur pauper, ad hoc vt possit hanc quartam consequi? Quinquagesimoprimò, quid dicendum in sponsa

sponsa de futuro? Quinquagesimosecundò, quid in muliere desponsata per verba de præsenti, sed non cognita paupere? Quinquagesimotertio, an hæc quarta locum habeat in matrimonio putatiuo? Quinquagesimoquartò, quid si matrimonium est clandestinum? Quinquagesimoquintò, an si mulier explicauit hæreditatem? Quinquagesimosextò, an si impudice viuat debeatur hęc quarta? Quinquagesimoseptimò quid si vxor est impotens ad generãdum? Quinquagesimooctauò, an hæc quarta tolli possit per statutum? Quinquagesimononò, quid si statutum prohibeat marito, ne possit vxori quid omninò relinquere? Sexagesimò, an hæc quarta debeatur, quando facta fuit separatio thori? Sexagesimoprimò, quid, si mortuo marito mulier inuenit Thesaurum? Sexagesimosecundò, quid si mulier indotata potest succedere in legitima, vbi, & an a filijs legitima detrahatur, antequam matri debeatur quarta? Sexagesimotertiò, an filia statuto exclusa concurrat cũ masculo in proprietate filij reseruata ob quartam vxori quæsitam? Sexagesimoquartò in huiusmodi quarta id imputandum? & an id quod maritus vxori reliquit cum onere restituendi? Item quæ nam actio competat pro obtinenda hac quarta? & alia superadduntur, quæ in lectionis discussu patent, non omnino seruatu ordine suprascripto.

Redeo igitur ad id quod primo loco præmisi, quæ scilicet sit finalis, & principalis ratio dictæ constitutionis. *Authen. praeterea. C. vnde vir, & vxor*, & quę requirantur, seu concurrere debeant, vt illi sic locus?

1 Et quidem quo ad rationem, eam tradunt communiter Doctores fuisse inopiam superstitis coniugis, ne mendicare cogeretur in dedecus, & opprobrium bene transacti matrimonij, & hoc ipsum colligitur pluribus in locis
2 ex verbis allegati § *quoniam vero*, dum in eo dicitur, quia non fuerit facta dos, vel ante nuptias donatio, nihil habere valentes mulieres, sed in nouissima viuentes inopia propterea sancimus &c. quę dictio propterea, est redditiua rationis, *capit. 1. de restit. spolia. in 6. l. 1. ff. de vsur.* & paulo post *in § si vero*, vbi dicitur in hæc verba. Hæc dicimus, si coniunctorum alter donatione, aut dotem non faciens inops vir, aut mulier inuenitur, & maritus quidem locuples, superstes vero pauper existat; & in fine in illis verbis; & inopia coniugis per diuitatis salutur alterius; & sic quod Iustiniani intentio fuerit inducere subsidium in defectum prouisionis hominis indigentiæ viduarum notarunt *Bal. in d. Auth. praeterea, num. 7. & ibid. Castr. num. 5. Alex. n. 4. Ias. n. 9. & Dec. n. 3. & 5. iterum Bald.*
3 *in cons. decisiuo 58. sub num. 4. vol. 2. Barba. cons. 74. num 8. cum seq. vol. 4. Soc. sen. cons. 131. n. 6. vol. 4 Rol. cons. 14. n. 26. & seq. & cons. 15. num. 4. & 5. volum. 3. vbi plures citat de communi, & vera sententia testantes. Dec. consil. 24. in prin. Rim. sen. consil. 114. num. 7. in princ. Cephal. cons. 244. numer. 10. volum. 2. Mathesil. in tract. de success. ab intesta. artic. 4. principali. numero 23. & his adde Floria. de S. Petro. in cons. 21. num. 21. & Plot. consil. 17. numer. 45. Maud. in d. Auth. praeterea, numer. 45. in fin. vers. ad quod. Purpur. consilio 330. numer. 7. versic. non obstat. & Honded. consil. 93. numer. 23. volum. primo, & consil. 79. sub num. 18 volu. 2. qui addit Cordub. & Surd.* Ita quod, si vxor habeat, vnde se alat, quarta non debeatur, & ratio rationis est, quia diuitiæ
4 Christianorum nihil aliud esse debent, quam alimentu indigentiæ, & eorum, quæ ad victum, & vestitum iuxta congruentiam pertinent, non etiam ad collupletationem, *c. est probanda, 85. dist. in terminis Acmi. Ferret. cons. 42. Feder. Scot. cons. 5. tom. 1. lib. 3. n. 25. pag. 227. Alciat. in con-*
5 *sil. 252. vsque ad num. 9.* & licet quandoque mulier recipiens quarta ob amplitudinem patrimonij consequatur pecuniam etiam ad locupletationem, illud tanquam raro contingens non est in consideratione, *l. nam ad ea, de legi.* de qua contingentia mentionem facit *Fulgos. in dict.*

auth. praeterea, ibid. relatus à Bulgaro relato à Fabia. de Pep. in fin. & Bertaz. in ciuili cons. 79. num. 26. dum docet cau-
6 telam, vt puella pauper volens nubere marito seni, & diuiti parato eam dotare, & sic sibi dotem constituere quasi ab ea receptam, nubat nulla constituta dote, quia ita eo præmortuo consequetur quartam transcendentem omnem dotem, quam verisimiliter sibi constituisset ille maritus.
7 Requisita vero ad hanc quartam consequendam enumerat tria. *Corn. cons. 249. sub n. 1. vol. 3. quem refert Barz. in decis. 126. n. 4.*

Primò, quod matrimonium sit contractũ est tex. in d. *Auth. praeterea*, vbi matrimonium sit, & quidem iustum esse oportet, vt dicitur, *in leg. 1. ff. vnde vir. & vxor.* (nam concubinæ nulla debetur quarta, vt *in dict. auth. praeterea.* diserunt *Curt. iun. num 3. & Fabia. de Pep. in repet. num. 7.*) & sine dote, vel cum parua dote, seu donatione propter nuptias.

Secundò, quod defunctus sit locuples.

Tertiò, quod superstes vere sit inops, vt de eadem facti specie cum *Curneo interrogatus respondit Soc. sen. in d. cons. 131. num. 45. volum. 4. & idem Soc. in cons. 30. numer. 1. eod. volum. sequuntur Gabr. consil. 142. num. 1. volum. 1. & Sim. de Pretis, consi. 9. num. volum. 1.* Quamuis aliqui, vt *Fabia. de Pep. in d. Auth. praeterea, numer. 4. & 7. et ibid. Curt. iun. num. 3. & seq.* quatuor requiri voluerint, cum tamen primum, & secundum requisitum vnum tantum sit, vt etiam animaduertit *Menoch. cons. 504. sub numer. 2. volum. 6.*

Inops, & pauper quis dicatur?

S V M M A R I V M.

1 *Pauper, & inops vnde dicantur.*
2 *Pauper dicitur nedum, qui non habet vnde viuat, sed etiam, qui non potest secundum suam conditionem viuere.*
3 *Inops, & pauper quot modis, per legem quis appellari possit.*
4 *Pauper, vel inops quis dicatur iudicis arbitrio remittitur.*
Intellige vt n. 6.
5 *Inops quomodo accipiatur in materia. Authen. praeterea, C. vnde vir. & vxor.*

Quæst. CXXXVIII.

Conuenit huic loco, vt disseramus, quis nam dicatur inops, & quis pauper.

Hac de re considero Imperatorem *in auth. praeterea, C. vnde vir. et vxor.* vti his vocabulis inopia, paupertas, tamquam si nomina, hoc autem dicitur a parum, illud vero dicitur quasi sine ope, vt inquit in proposito *Feder. Scotus cons. 5. sub num. 12. et 19. tom. 1. lib. 3. pag. mihi 227. et ante illum Archid. in c. qua iura 8. dist. Card. in l. id quod pauperibus, C. de Epis. et Cler. Soc. sen. cons. 30. nu. 16. et cons. 131. n. 45. vol. 4. Fabia. de Pep. in repet. d. Auth. praeterea, n. 19. vbi Dec. n. 16. Corn. Benincas. in tract. de pauper. quaest. 1. numer. 39.* licet quandoque termini hi confundantur, & in iure legantur promiscuè positi, vt notat *A ex. in d. Auth. praeterea, col. 2.* cæteros adducit *Benincas. vbi supra, nu. 4.* & secundum aliquos pauper dicitur nedum qui non habet vnde viuat, sed etiam qui non potest iuxta con-
2 ditionem suam viuere. *Bal. in leg. si quis ad declinandam, numer. 5. C. de Episc. et Cler. Ias. in l. si constante, numer. 146. et 151. ff. solut. matr. Nat. cons. 590. num. 14. Alciat. in l. quas*

nos

nos boites, §.locuples, num.11. ff.de verbor. signific. Sim.de interpret. vlt.vol.lib.4.interpret.1 dubit.2.nu.74 Beninca. in d.suo tract.q.1.num.40. Marcabrun.ab Anguill.cons.105. num.31.

3 Verum in proposito magis dicendum teor, quod duobus modis per legem potest quis appellari pauper, & inops, vel simpliciter, & absolutè, vel respectu causæ, & determinati effectus.

4 Primò casu, quis dicatur inops, vel pauper, Iudicis arbitrio committitur secundum qualitatem personę *gl.in dic. Auth. pręterea, in ver.locuples*, quam ibidem sequuntur *Bald.num.4. Ang.in fin. Salyc.num.4. Roma.num.5. Ias.qui de communi testatur, num.27. Dec.num.19. Curt.iun.n.23. et Pep num 7. Bart.in l.si constante, num.14. vbi Alex.& alij, ff.sol.matr. Natt. cons.605.num.12. vol.3. Soc.sen.* qui pariter de communi fidem tacit. *cons.30. in princ. volum.4. Benincas.in d.tract.de pauper.quæst.6.num.17. Conar.var.resolut libr.5.cap.6.num.8.* qui plura congerit. *Dec.consil.163. num.5.& 6. Ruin.consil.55.num.4.& 5.volum.1. Tiraqu.de nobilit.cap.20.numer.156.& 158. Menoch.in tract.de arbitr. iudic.libr.2. Centur.1.cas.65 numer.7.& seqq. Mascard.de probat conclus.1154 numero 8. Honded.cons 93.numer.30. volum.1.& sensit Rot.Rom.in decis.202.numero 18.part.2. in nouiss.*

5 Secundò vero casu, ille dicitur inops, qui non habet vnde succurrat alicui causæ, & effectui, cuius respectu appellatur inops, vt distinguit, & declarat *Afflict.in decis.179.n.3.* & hoc in casu videtur versari dispositio d. Auth. præterea, quæ loquitur de hac quarta, & appellat inopem coniugem superstitem non simpliciter, sed eo respectu, quod non habeat vnde se alat.

6 Ex quo infertur, quod licet, vt supra dixi pauper dicatur iuxta Iudicis arbitrium, qui pro casuum varietate hoc statuat, id tamen procedit vbi quis simpliciter, & absolute Pauper appellatur siue ab homine, siue a lege, quod si respectu certi, ac determinati effectus paupertatis ratio habeatur, non aliter quis pauper habendus, sit quam si ei desint necessaria ad effectum illum a lege consideratum, ita quod hoc non pendeat a Iudicis arbitrio, vel etiam testium, vt per *Afflict.in d.decis.179.nu.3.* sed ratione materiæ non dicitur Pauper nisi qui in eo statu reperitur, vt ei sit victus mendicando quærendus, & extręma inopia constrictetur, vt concludunt communiter *Salycet. Castr. Rom.et Alex.Curt et recentiores in d. Auth.præterea, Soc. sen.in cons.121.n.28.vol 4. Ceph.cons.244 n.11. Rol.cons.14. n.26. et cons.15.n.40.vol.3. et præter eos Floria.de S.Petro. in cons.21.n.31.*

Inopia qualis debeat esse in materia Auth.præterea.

SVMMARIVM.

1 *Quarta non obtineatur ab vxore in bonis viri, spectandum est tempus mortis illius.*

2 *Mulier non tenetur capitale, vt se alat.*

3 *Quarta vxori dicitur constituta, ne in dedecus transacti matrimonij mendicare cogatur.*

Contra, n.6.7.& 8. vbi declaratur.

4 *Inopia nouissima requiritur in terminis Auth.præterea, C. vnde vir, & vxor.*

5 *Quarta, vt non debeatur vxori, sufficit non adesse mendicitatem.*

9 *Alimenta præstantur pro qualitate, et dignitate personarum.*

Contra, quod immo præstari debeant iuxta vires Patrimonij, num.10.

Declaratur contrarium non procedere, quando igitur de alimentis præstandi miserationis causa. n.11.

Quæst. CXXXIX.

Qvalis autem debeat esse inopia in materia *Auth. præterea, C. vnde vir.et uxor.* Doct.in varias fuerunt sententias.

1 Nam aliqui fuerunt, qui dixere, quod ad obtinendam hanc, quartam, spectandi est tempus mortis viri diuitis, *l.alienum, §.in extraneis instit.eod.* est tex.in *§.quoniam vero in Auth.de exhibendis reis.* ibi, deinde morientes, & voluit *Purpur.ad Ias.in d.Auth.præterea. litera B.* & quid, & quantum habeat in bonis. Nam si nihil habet, sumus in casu, latis, quod quarta debetur ex dictis supra in præcedentibus quæstionibus. Et casu quo, quid habeat diligenter animaduertendum est, an ex illius redditibus ali commode possit, non enim tenetur vendere capitale, vt se alat vidua *l.qui bonis.de cess.bon. Bal.cons.30.vol.2. Vinc.de Franch.decis.410.num.3. Dec.in d.Auth.pręterea.num.22.* quia enim mulier tunc ratio finalis, ne in dedecus transacti matrimonij mendicare cogatur, illi debebitur quarta, ad scripta per *Rol.in cons.14.& 15. volum.3. Decia.consil.70 numero 17.volum.2. Menoch.cons.505. per totum volum.6. Rim.iun. cons.657.numer.21.& seqq. & num.55. 57. 58. & seq. volum.6.*

2 dicitur enim constituta in honorem, & decus pręteriti matrimonij, in quo mulier, & maritus in viduitate persistentes durare dicuntur, sicuti late probat post dilatos *Rol dict.cons.15.numer.7. preter eum Tiraq. de nobilit. cap.18.numer 9. ac Pinell.in leg.vltima.numer.4. C.de bon. mater.*

3 Cęterum verior, & magis recepta est sententia, quod in terminis *d.Auth.præterea.* requiratur nouissima, & extrema inopia; & huius opinionis fuerunt *Soc.sen. in cons.*

4 *30 num.14.consil.121.numer.44.& seq.volum.4. Fabia.de Pep.in d.Auth.præterea.num.19. & 83.* vbi dixit requiri maximam paupertatem. *Purpur.cons.330.nume.3.& seq.* & inopiam veram fuisse rationem, & causam finalem dictę dispositionis, voluerunt plures, quos refert *Rol.in d.consil.14. num.27.cons.15. num.5.vol.3.* quod suaderi videtur in *d.§.quoniam vero.de exhi.reis in ver.propterea,* vt supra

5 *Galiaul.Claud.Aquen.& Rip.in d.l.Centurio, nu.40.& Bertaz.consil.Ciuil.87.num.23.* Ex quo enim sunt corpora, & res hæreditarię, *leg.item veniunt, §.non solum, ff.de petit. heredi.* veniunt in restitutione fideicommissi, *glo.in l.quod in verbis, ff.de leg.3. Rip in d.l.Centurio.num.39. & ibid.Galiaul.numero 29 Peregr.de fideicommiss.artic.49.nu.primo,* quæ procedunt quatenus extent. Si vero defierunt extare ad deliberandum, & eo impetrato non confecto inuentario Falcidia vtebatur, vt olim, licet creditoribus insolidum teneretur, hodie arctatur ad confectionem, nec præualet deliberationis auxilium, nisi fortè ad *l. cum in antiquioribus, C.de iur.delib.* Tum etiam quia ex *d.auth.* non tantum hæredi prouidendum venit, sed etiam testatori, vt eius voluntas fidius, & plenius adimpleretur, & non vt eius iudicio obuiaretur; sed si diceretur Falcidiam detrahi, vbi aliter non detraheretur, obuiaretur per *l.lineam, & l.Titia, ff.ad l. Falc.* Nec ex inuentarij confectione hæres dicere facto ipsius hæredis doloso, & cupiloso, culpa lata, vel leui (tenetur namque hæres conditionaliter grauatus fi-

6 deicommissario de dolo, lata culpa, & leui, vt per *Bartol. & Doct.communiter in l.cum res, §.culpa, num.9. iuncta leg. si seruos, §.cum quid, ff.de leg.1. in leg.mulier, §. sed etenim, vbi Alexan late, ff.ad Trebell. Rim.sen.consil.122.& Paris. cons.81.numer. 12. volum.2.*) Iuxta prædicta tenebitur hęres fideicommissario, quatenus superent indigentiam ipsius, & hæres sit de his, qui a testatore ali deteriorata sunt absque dolo, ac fraude hæredis, vt quia eis

nisi

nisi quatenus vrget necessitas, maxime vbi in proposito, est miserationis gratia concessum, vt inquit *Alcia.d. cons. 252.num.2* ergo subueniendum est pro necessitate, non autem pro honorificencia; aliaenim semper locus esset dispositioni prædictæ, & deberetur quarta, vt & in casu suo considerat *Surd.in d.decis.61.sub nu.14.& 15.& Barz. in decis.129.n.9.*

7 Insuper respondeo mariti opprobrium in præsenti nõ considerandum; cum quarta debeatur etiam contra volũtatem testatoris. *Bal.post Nic.de Matarell.Castr.Roma.Ias. Decius,Curt.& cęteri in d.Authen.pręterea, de magis communi Corn.d.cons.4.& Cels. Vgo.cons.4.*

8 Item, quia non principaliter, sed secundario, cum opprobrium principaliter respectu superstitis mendicantis consideretur, secundario ex quędam iuris fictione respectu coniugis præmortui, vt declarant *Corn.d.cons.4.nu. 4. Gozad.in addit.ad Matthesila. de success.ab intest. art.4. n.4.arg.not.in l.1.& 2.ff.de rei amo.& in l.maritum.ff.solut. matrim.*

9 Neq; etiam obijciatur, quod alimenta præstari debent pro qualitate, & dignitate personarum, *l.2.& 3.ff.vbi pupill.educ.deb.Bal.in cons.221. vol.4.*

10 Quoniam respondetur primo, immo ea deberi iuxta vires patrimonij, *l.ius alimentorum.ff. vbi pupi.educ.deb.§. si quis vbi Aret. in Instit.de suspect.tuto.*

11 Secundo respondetur aliud esse, quando agitur de alimentis præstandis miserationis gratia, quia sufficit sit alia præstentur, ne fame pereat is, qui alendus est, non autem secundum dignitatem personę, vt *Cordub.in l.si quis à liberis,§.sed si filius,num.69.& tradit Barz.d decis.129.numero 19.& seq.*

Quartam vxori deberi tam ex testamento, quam ab intestato, & contra, ac præter voluntatem testatoris, asserit Auctor.

S V M M A R I V M.

1 *Quarta inopi vxori debita dicitur debitum necessarium etiam inuito marito, & n.3.*

2 *Legatum factum per alterum ex coniugibus imputatur in quartam debitam ex dispositione Auth.præterea, C.vnde vxr.& vxor.*

4 *Quarta non intelligitur prohibita per Statutum, quod prohibet aliquid relinqui vxori.*

5 *Quarta debetur vxori etiam non obstante prohibitione testatoris.*

Quæst. CXL.

1 QVARTA inopi vxori concessa debitum dicitur necessarium, cui præiudicari non potest per maritum
etiam testãdo, cum debeatur eo quoq; inuito ex sola legis
prouisione, vt post *Bal.tradit Roma.in d. Auth.pręterea,*
2 *num.10 Corn.n.5.* appellans illud debitum legale, *& n.18.*
& 19.& ibid.Rim.nu.3. & 6.C.vnde vir. & vxor.Soc.sen.
cons.121.n.14.vol.4. volentes hinc esse, quod legatum factũ
per alterum ex coniugibus imputatur in hanc quartam
alteri coniugi tanquam ex necessitate debitam per *text.*
ita disponentem in d.Auth.pręterea.vbi latè Fabia. de Pep.
in repet.ibid num.35.cum plur.seqq.& nu.27. & habetur apud
Cels.Vgo. consilio 4.numero 6. cum seq. vsque ad num.
10. quodque quarta hæc debeatur tam mortuo viro ab
3 intestato, quam si ex testamento decesserit, tradunt *Soc.*
sen.d.cons.121.numer.34.& cons.108. num.1.volum.1. Gail.
pract.observation.libr.2.observation.87. numer.1. Rolan de
lucr.dot.quæst.82. num.2. vt & contra volontatem illius,
scribunt *Soc.d.cons.108. col.1. & 2.vol.1. Corn cons.178.*
col.1.& 2.vol.2.Dec.in d.Auth.pręterea, sub num.9.versic.
& cum debeatur, & post eum latè *Pep.sub num.17.Cephal.*
cons.244.col.1.Corn.cons.4.col.2.volum 4 Ruin.cons.72.nu.
17.vol.3.Rol.cons.62.n.58.& 63.vol.1.Dec.cons.76.num.8.
Becc.cons.79.num.8.Surd.cons.81.nu.15. quos refert, ac sequitur.
Rim.iun.in cons.657.sub num.24. vol.6. post Bald.in
d. Auth. præterea.numer.1.in fin. dicentem, quod ius illud
succedendi est perpetuum. *Paul.de Castr. ibid. in fin.Roma.num.10.Ias.num 17.Dec.num.9.Corn.num.8.Pep.num.*
25.& seq. vbi testatur de magis communi. *Corn. consilio*
378.col.1.& 2.volum.2.& cons 4.vol.4.Cephal.d.cons.244.
numer.primo, & seq.Rol.cons.14.in fin. vbi dicitur pariter
communem. *vol.3.Natt.consil.605.num.6.volum.3.Viu.*
communem asserens in suis comm.opin.in ver. vxor.numero
sexto & probat Io.Bapt. Plot inter consilia vlt.volunt.cons.
168.num.45. vbi infert ad statutum, quo prohibetur vxori
non posse relinqui nisi certam quantitatem, quod ob id
4 non dicatur prohibita quarta. *Surd.cons.81.nu.15.volum.*
1.ac Rim.iun.in cons.657. num.24.volum.6.Surd.in tractat.
de alim.tit.vlt.quæst.35 num.20. quæ debetur etiam non
obstante prohibitione testatoris *glos.in ver.hæredem, §.si*
vero expressim.in Auth.de hæredi & Falc. Corn cons.4.nu.
5 *4.vol.4 Ias.in d.Auth.præterea,num.18. Pep.num.36. Valent. Forster.de success.ab intest par.4. concl.2. amplia.3.nu.*
3.Bertaz.Ciuil.cons.79.sub num.29. Crass.de success. ab intestat.quæst.39.num.3. Duian.de art.testan.tit.6. caut.20.sub
num.2.Scot.cons.5.sub numer.12.tom.1.libr.3.& Viu. opin.
1055.n.9.

Quarta vxori debita, an vti quota bonorum, vel hæreditatis debeatur.

S V M M A R I V M.

1 *Quarta debetur vxori vti quota bonorum.*
Sed quod immo debeatur, vt quota hæreditatis habetur hic, num.2.

Quæst. CXLI.

SED dubitatur, an hæc quarta, quæ debetur, vxori, eidem debeatur, vt quota bonorum vel hęreditatis.

1 Vtilitas autem huius quęstionis est, quia quatenus diceremus eam deberi, vt quota bonorum, sicuti videtur, innuere *tex.cum gl.in ver.pure.l.fin.C.de repud.* ad cuius similitudinem inducta dicitur dispositio *Auth. pręterea, C. vnd.vir.& vx.& videtur haberi in §.si quis enim in Auth. de nupt.in ver. pura.* coniux non teneretur ad aliquod æs alienum, prout, si titulo hæreditario caperet, ad id obligata esset, quemadmodum voluisse videtur *Crass. de succes. ab intest.quæst.39.num.6.*

2 At ego magis puto illam deberi titulo hæreditario, & sic vt quota hæreditatis, ita enim apertus est *tex.in §.quoniam vero.in ver. ex hac lege hæres existat. in Authentic. de exib.reis,& tenuit Bal.in d.Authent. præterea,n.1.& 2. Ang.& Paul.de Castr.ibi ac Saly.in quæst.6 Ias.n.9. versic. quod etiam confirmatur, & Corn.nu.20. & cons.4.sub num. 5.vers.& max.me, vol.4. late Pep in d.Auth.pręterea nu. 111.& 112. & Cur.iun num 40.* quam opinionem amplexus est quoq; *Surd.in tract.de alim. tit.fin.quæst.35.sub nu. 22.& in decis.8.nu.11.nouissime Costa.in tract.de port.rat.q. 84.nu.7.& seq.*

Non obstant *dict. leg. fin.& §. si quis enim* nam illud

Ideo ibi est statutum, quia non habetur quarta iure hæreditario, sed debetur viuo marito, & viuentis non datur hæreditas, *leg.2.ff.de vulg.& pupil.l.qui superstitis,ff.de acq. hered.* ea vero de qua nunc agitur, debetur secuta morte viri. *d.§ quoniam* vero ibi propterea sancimus prouidentiam fieri etiam harum scilicet mulierum, in successione morientis, &c.

Neq; resistit, quod dicebatur a quibusdam de lege interpretante, quæ intelligi debet iuxta terminos legis interpretatæ, quoniam id procedit in dubio, secus vbi sit expressa differentia, vt in proposito, ita respondet *Curt. iun. in d. Auth. præterea, sub n.40.*

Quarta vbi debetur mulieri dotem habenti, quæ prior deducenda sit?

S V M M A R I V M.

1 *Mulier dotata prætendens quartam primo deducit dotem, & postea quartam, vigore constitutionis Auth. præterea, C. vnd. vir. & uxor. & n.5.*
2 *Bonarum vniuersitas vbi debetur ex contractu, semper intelligitur deducto ære alieno.*
3 *Mulier tradendo, & consignando in dotem omnia bona, intelligitur deducto ære alieno.*
4 *Dos dicitur æs alienum.*
6 *Quarta debetur uxori ære alieno deducto.*
7 *Dos imputatur in quartam uxori debitam.*
8 *Vxor succedens marito in quarta tenetur pro rata respondere creditoribus viri.*

Quæst. CXLII.

1 VERÀ supposita decisione præcedentis quæstionis, quæritur modo, an si dos, & quartas mulieri debeatur super bonis viri prædefuncti, si ea velit primo quartam, deinde dotem detrahere, mulier hæc sit audienda?

Hanc quæstionem mouit *Blasius de Marco in tract. de differ. inter ius Longobar. & Roma. in differ.122. quem refert Vin. in decis.163. numero 3.* qui resolutum, quod non est audienda, sed primo deducendam esse dotem tanquam debitum, & æs alienum, ac deinde quartam, quod comprobat *Vin. vbi supra numer.4.* ex sententia *Bart. in l. mulier bona, ff. de iur. dot.* vbi, quod quando debetur aliqua bono-
2 rum vniuersitas ex contractu, semper intelligitur deducto ære alieno, & ex notatis per *Vinc. de Anna in allega.*
3 *33. numer.13. part.1.* cum dixit, quod mulier tradendo, & consignando in dotem omnia bona intelligitur deducto
4 ære alieno, dos autem, vt subdit *Vin. numer.5. dicitur æs alienum, leg. cum ab vno in princ. ff. de leg.2. & in leg. fin. ff.*
5 *de collat. dot.* atque ita tanquam æs alienum deducenda venit ante quartæ deductionem, allegat etiam *Alberic. in leg. fin. Cod. de repud.* dicentem, quod quarta, quæ constituitur mulieribus iure Longobardo viuentibus de qua *in leg. primo, de his quæ à viro vxo. dan. exigitur, sicut quarta, de qua in d. leg. fin. de repud.* quæ pariter debetur dedu-
6 cto ære alieno, adducitque *Neapoda. in consuetud. Neapol. posita sub rubr. de iur. quarta in glo incip. ante quarta deductionem.*

Verum ego in ea sum opinione, quod ex quo quarta vxori debita ex dispositione *Auth præterea, C. vnde vir. & vx.* eidem debetur titulo hæreditario, vt fuit conclusum in præcedenti quæstione, & sic deducto prius omni ære alieno, etiam vbi assignetur integraliter vxori superstiti, eadem teneatur proportionabiliter, & sic pro rata quar-
7 tæ subire onus soluendi æs alienum, atque ita si mulier primo quartam detrahat tenebitur etiã in eo imputare dotem secundum *Paul. de Castr. in d. Auth. præterea, in fi. Dec. ibid. n.5. vers. & ad prædicta, Corn. num.2. & Bald. & Barbac.* quos refert, ac sequitur *Gabr. conf.142. n.33 vol.1.* vbi de receptiori sententia testatur, sicut etiam teneretur respondere creditoribus mariti, *§. sic itaq; vers.* quæ pura debitis videatur. *in Auth. de nupt.*

Si vero dotem primum detrahat tanto minus habebit de quarta, neque ideo refert iudicio meo, quid primo seu post dicta mulier agat, seu detrahat, cum sustinere debeat portionem, & ratam onerum, vel per prius, vel per posterius, vt & velle videtur *Vin. d. decis.163. in fin. Barz. in decis. 128. n.25. & Cost. de port. rat. quæst.84. n.6.*

Quamuis valde dubium sit, an hæc quarta debeatur dotem habenti, de quo vide, quæ infra dixi *in quæstion. 158.*

Quartam deberi viro in bonis vxoris diuitis, quemadmodum, & vxori in bonis viri, resoluitur.

S V M M A R I V M.

1 *Quarta debetur marito in bonis vxoris diuitis prædefunctæ, sicuti, & vxori in bonis viri.*
Sed vide, n.4.
2 *Dos in casu inopiæ mariti non redit ad hæredes vxoris, vel ad eius patrem, sed remanet penes ipsum.*
Vide tamen infra.
3 *Maritus conueniri non potest, nisi quantum facere potest, deducto ne egeat.*
Fallit, vt n.5. & 6.
4 *Vir inops superstes succedit in quarta dotis, & aliorum bonorum vxoris.*
6 *Maritus qui fecit donationem propter nuptias, quæ per mortem vxoris ad illum redit non dicitur pauper.*
Declaratur procedere quatenus donatio prædicta sufficeret pro alimentis ipsius viri, n.7.

Quæst. CXLIII.

INdagatio vtilis, & frequens est, quæ à præcedentibus non multum distat, an eodem pacto, quarta debeatur viro in bonis vxoris prædiuitis, quemadmodum, & vxori in bonis ipsius viri?

1 Et absque controuersia respondetur receptissimã omnium esse opinionem per dispositionem *Auth. præterea, C. vnd. vir. & vx.* æque consuli marito inopi, sicuti superstiti, *§. quantum vero, in Auth. de exhiben. reis, vers. hoc itaque dicimus*, si coniunctorum, alter, dotem, aut donationem non faciens inops, aut vir, aut vxor, reperiatur, & moriens quidem diues sit superstes vero laboret inopia. *Alex. in d. Auth. præterea, num.6. in fin. Gul. Benedic. in cap. Raynutius. in ver. & vxorem nomine Adelasiam, decis.5. rubr. de success. ab intestat. nu.241. & 251. Bero. in eod. capitul. Raynutius, numero 159. Ang. de testam. glo.4. numero 20. Fabia. de Pep. in dict. Authen. præterea, sub num.10. Crass. in §. successio ab intest. quæst.39. num.8. Feder. Scot in consil.5. numero 39. tom.1. libr.3. Vin opin. 1055 num.3. & 14. Hier. Gabr. consil. 142. num.6. vol.1. & Barz. in decis.128. sub num.22. vers. his accedit.*

2 Ex quo deinde infertur secundum aliquos, quod in casu inopiæ mariti dos non debet reddire, ad hæredes vxoris, vel ad eius patrem, sed remanet penes ipsum maritum
3 Pro quo facit secundum *Curt. iun. in d. Auth præterea, num. 6.* quod maritus cõueniri non potest nisi in quantũ facere potest

potest deducto ne egeat; *l. maritum, ff. sol. matr.* vnde ne laboret inopia poterit retinere dotem, quod tamen pendere videtur ab ea quæstione, qua quæritur, an liceat tam viro, quam etiam vxori hanc quartam propria auctoritate retinere, vt infra differetur *in quæst. 152.*

4 Verius tamen assero, quod vir superstes succedat in quarta dotis, & aliorum bonorum *gl. Cyn. & Bal. in l. licet C. de iur. dot. Paul. de Castr. in l. 2. ff. sol. matrim. vbi Bal. nu. 5. vers. extra quæro. Alex. sub n. 3. vers. ex quo infertur,* & cæteri omnes *in d. Auth. præterea.*

Nec refert, quod *Bald. in d. l. licet, & Salyc. ibid.* velint maritum succedere in tota dote.

Quia nihilominus receptius est, quod debeat tantum succedere in quarta dotis, & aliorum bonorum, vt supra dixi ratioque est, quia cum euenerit casus ipsius dotis restituendæ, nullum commodum peruenit ad maritum superstitem, & ideo quo ad ipsum non refert an matrimonium fuerit cum dote, vel sine dote, vel cum parua, seu modica, cum mulier habeat alia bona, in quibus proculdubio succedit maritus pro sua quarta.

Alia est etiā ratio, quia si dos integra remaneret apud virum, vtiq; cessaret dispositio *d. Auth. præterea,* cum tunc quoq; cessaret inopia, & paupertas, sicut respondit *Trentaciaq. in cons. 60. n. 15.*

5 Limita primo quod supra *dixi n. 3.* non procedere, vbi is, qui dotem dedit, stipulatus est illam sibi reddi, quia tūc cessat beneficium seu priuilegium, *d. l. maritum, ex commu. Doctorum sententia ibi.*

6 Secundò limita, vbi maritus fecit donationem propter nuptias, quæ per mortem vxoris ad ipsum redit, quia tunc non diceretur pauper, vt declarat *gl. in d. Auth. præterea, & ibi Salyc. n. 1. Cora. nu. 23. Cur. iun. n. 32. Fabia. de Pep. in repet. n. 71. Dec. n. 8. Rim. sen. sub n. 20. Barz. d. dec. 128. n. 22. & Crass. de success. ab intest. q. 39. sub n. 8.*

7 Quod intelligo procedere quatenus donatio prædicta sufficeret pro alimentis ipsius viri. Nam quarta huiusmodi debita virtute dictæ constitutionis nititur fundamento æquitatis vt ex bonis coniugis possit coniux alimenta percipere, *l. si cum dotem, §. sin autem in satisfima, ff. solut. matrim. Duran. de art. testan. titul. 6. de lega. caut. 20. in fin.* quamuis dici nequeat, quod prouisio alimentorum sit subrogatio in locum quartæ. *Bera. consil. 134. num. 13. volu. 3.* sed quod quarta sit subrogata in loco alimentorum secundum determinationem *d. Auth. præterea* quoniam alimenta consequitur coniux per manus hæredum, quartam autem habet hæreditario proprio iure, vt dixi in præcedenti proxima quæstione, & dicam infra in discursu; pro quo est consilium *Sigorol. de Homode. 231. columu. final. versicul. nonne absurdum est prædictis consideratis.*

Vsusfructus quartæ inopi vxori à lege præscripta stantibus filijs, an etiam debeatur, illis præmortuis vel in proprietate quoque.

S V M M A R I V M.

1 *Quarta debetur vxori inopi in vsufructu tantum, cum extant liberi eiusdem matrimonij, secus ijs non extantibus, quia debetur tunc in plena proprietate.*

Etiam si postea illi moriantur, n. 2.

Sed contra, n. 4.

3 *Paria sunt aliquid esse solutum, vel quod debitum fuerit.*

5 *Mater transiens ad secunda vota habet tantum vsumfructum bonorum filij prædefuncti stantibus alijs filijs, & fratribus respectiuè, et his omnibus decedentibus habet etiam proprietatem.*

An prius detrahat hæc quarta quam legitima filiorum vide Tepat. de success. inter coniuges, col. 1.

Quæst. CXLIV.

1 CONclusio est ab omnibus admissa, quod vxori indotatæ, vel cum parua, & modica dote debetur quarta in bonis viri defuncti in vsufructu tantum si liberi extant proprietate ipsis liberis reseruata, secus si ij non extant, quia tunc plenè in dominio, ac proprietate etiam succedit, *§. quoniam vero in Auth.* vt liceat Matri, & Auiæ vnde fuit sumpta *Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor.* & hoc dubium non habet, vt & dixi supra, & infra in sequentibus proximis quæstionibus.

Nunc autem quæro, quid si tempore obitus viri extent filij qui postea decesserunt viua matre, an eidem acquiratur, per illorum obitum vna cum vsufructu etiam plena proprietas, vel tantum vsusfructus ei remanet, & debeatur.

2 Et videtur, quod solus vsusfructus ei debitus, sit, qui cœpit deberi viuis filijs nec ideo possont illis extinctis hæredes mariti conueniri, nisi ad præstationem eius, cuius respectu ius quæsitum fuit vxori succedenti in hac quarta, & effectus consummatus, etiam quod effectualiter eam non habuerit, vel non dum petierit, quia sufficit, quod quantum ad effectum iuris actus fuerit in consumatus perinde, ac si solutio realiter facta fuisset, cum paria sint aliquid esse solutum, vel debitum fuisse, *l. fin. C. ad l. Fal. Dec.*
3 *cons. 24.* & in terminis per hæc, & alia ita respondit *Natta in cons. 605. a n. 1. vsq; ad numerum 7. inclusiue.*

4 Contrarium vero probari videtur ex *tex. Auth. præterea, C. vnde vir. & vxor.* vbi dicitur in hæc verba; vt tamen eiusdem matrimonij liberis proprietatem seruet, si & extiterint. His vero non extantibus, vel si nullos habuerit potietur etiam dominio.

Neque his obstat, quod obiicit vbi supra *Natta sub n. 7.* dicta verba sic intelligenda, non extantibus liberis tempore mortis patris.

Quoniam immo intelligi debent absolute quandocunque non extent, cum *tex. iam dixerit,* succedat vna cum liberis communibus in quartam. Si igitur vxor iam in quarta successit etiam stantibus liberis vna cum eis, mortuis illis liberata est ab onere conseruandi proprietatem dictę quarta supponi debet liberos extare tempore mortis patris, & nihilominus vxorem succedere in proprietate quartæ cum liberis licet eam, vt supra, reseruare teneatur. Relata ergo verba non extantibus, referenda sunt ad tempus mortis vxoris, quæ non tenetur proprietatem reseruare liberis, qui non extant. Quod autem interpretatio hæc recipienda, sit probatur ex dicto *§. quis vero legem, in Auth. vt liceat Matri, & Auiæ.* Quo in loco dicitur vxorem habere quartam partem substantię viri vna cum filijs, & postea mandat, vt dominium filiis seruetur quos ex illis nuptijs habuerit, & ita illis extantibus tempore obitus ipsius, & ideo illis prædecedentibus, non extante quod postea contingit ad hæredis incommodum pertinent. Quando autem non esse soluendo non computatur, *l. Nesennius, §. fin. ff. eod. tit.* & quatenus esset dubium, æstimatur quantum valet dubium, & pro quanto illud nomen vendi posset. *l. quærebatur, ff. eod.* seu quantum ab eo deductis impensis exigi potuisset, *d. l. quantitas, & d. dub.* euentu transacto æstimatio fit iuxta quod vere apparet, *l. cum Titio, ff. eod. tit. & ita post Bart. & Paul. de Castr. en. notanti Alex. in d. l. in ratione, n. 4.* qui euentus si contingat antequam imponatur ratio, *l. Falcidia.* expectatur; vnde

mulier habet dictorum bonorum proprietatem, idem tradunt *Bal.cons.153.lib.5.*& latè *Gabr.tit.de secund.nupt. conslus.1.numero 23.* ergo & eodem pacto id statuendum est in proposita quæstione. Nec videtur bona responsio illa *Natt.d.in loco nu.7.* dum dicit id ideo esse, quia sic ibi fuit constitutum; quia responderetur, & hic similiter constituendum interpretatione, iuxta *l.non possunt, de leg* vt etiã inquit *Fachin.d.in loco*, & faciunt ea, quæ dicam infra *in quæst.149.*

Quarta coniugi pauperi, an debeatur, vbi ali possit a filijs.

S V M M A R I V M.

1 *Filius naturali ratione tenetur alere matrem egentem.*
2 *Mater licet habere possit alimenta a filio, non tamen efficitur, quod non dicatur laborare inopia, & sic quartam consequi debet, & n.4.6.& 7.*
3 *Ius consequi alimenta excludit vxorem a quarta, quatenus tempore mortis viri ius illud sit creatum.*
5 *Quarta inopi vxori debetur, etiam quod filij eius ex qualibet bona fortuna diuites facti sint.*
Amplia etiam procedere si vtriq; simul matri scilicet, et filijs ius succedendi deferretur, n.6.
8 *Filij inopes non tenentur alere matrem.*
9 *Vxor dicitur pauper, quamuis actionem habeat contra pauperem.*

Quæst. CXLV.

SVpradictæ succedit quæstio, an dato quod dispositio constitutionis *Auth.præterea*, procedat tam in vxore quam etiam in viro, quodque filijs præmortuis eiusdem quarta debita sit etiam in proprietate, similiter debeatur hæc quarta, vbi vir, vel vxor ali possint a filijs.
1 Licet filij ratione naturali teneantur alere matrem egentem, *l.filia, C.de patr potes l.si quis à liberis in ver.matrē vbi Ant. Cordub.in princ. num.6. vers.in proposita, ff.de lib. agnoscen. vbi Bar.& cæteri notant. Ias.in l.1.num.25.ff.solu. matrim.& ibid. Bal. Nouell.num.139.& 143.& Crott.num. 89* latè *Surd.in tractat. de alim tit.1. quæst.22. in princ.* & ipsorum diuitiæ prosint ad alimenta matris, non tamen efficiunt, quin dicatur in hac specie laborare inopia, vt declarando dictam *Auth. præterea, scripsit Cordub.in dict.*
2 *leg.si quis a liberis, §. si mater numero 33.* ius namque consequendi alimenta ita demum excludit a quarta, quate-
3 nus tempore mortis viri ius illud erat creatum, & productum, at secus si creandum, seu producendum esset; vnde fit, vt cum hęc quarta debeatur vxori inopi, cuius inopia præcise attenditur, ipso tempore præmorientiæ mariti, sicuti contingit de cæteris causis, ex quibus portionem aliquam successionis iure vnusquisque consequitur, iuxta *l.1.§ proximus, §.vnd.cogna.§. sum autem quæritur, instit.de hæred.quæ ab intest.defer.l.si Patronum, §.fin.ff.de bon.liber. leg.cum quæritur. C.de inoffic.testam. §.quantitas instit.ad l.Falc.Paul de Castr.cons.510.vol.1. Curt.sen.cons.*
4 *vlt. num. 2.* vtique tempore mortis mariti inops dicitur hæc mulier, quæ cum filijs est successura marito quartam; Nam etiam si tunc temporis habeat filios, à quibus sperare potest alimenta, non tamen certum est eam fore ab illis alendam, qui adhuc paternæ hæreditati non se immiscuerunt, & à qua possunt abstinere, *§. sui instit.de hæred.quali.& differ.l.necessarius, ff.de acquir. hæredit.* & de quibus in summa non est certa, quod diuites sint futuri
5 Et ideo sequitur mulierem lege sic disponente quartam ei delatam ex qualibet deinde bona fortuna filiorum superueniente, & sic illis etiam postea diuitibus factis, & ad patris successionē admissis, non amittere, vt vult *Dec. in cons. 24. per totum*, immo etiam si eodem tempore per
6 viri obitum ius succedendi deferatur vtrisque filijs videlicet simul cum matre, non potest dici vxor, & mater respectiue non esse inops, cui ante id tempus non fuit quæsitũ ius consequendi alimenta à filijs, ita in effectu sensere *Corn.in d.Auth.præterea, n.27. & cons.4.num.5.vol.4.Soc. sen.cons.30.num.8.vol.4.& Fabia.de Pep.in d.Auth.prętérea, n.21.& præter hos Fulgos.Roma. & Ias.ibid.n.1. in fin. Cravet.in cons.164.n.2.vers.non obstat, & sequitur Barz.in desis.128.n 58.& seq.& n.60.& 61.*
7 Rursus quatenus concederemus matrem in casu prædicto à filijs ali debere, admitteremus etiam eam non aliunde, sed ex viri substantia alendam esse; sed consequens est falsum, quoniam ad hoc, vt mulier excludatur à quarta necesse est, quod habeat aliunde, quam ex viri substantia, vnde se alat, *§.quoniam vero, vers.nam si aliunde.in Auth. de exhib.reis*, nec propterea dici debet eam impediri, quo minus consequi possit quartam in bonis viri vt in specie considerat *Gozad in d.Authen.prętérea, num.80.versicul. non obstat tex.post Soc, Corn.& Pep.*in locis præadmonitis cum licet Pater sit diues, filij tamen possint esse inopes ob æs alienum, vel ob grauitatem familiæ, vel quid aliud simile, atque ita incertum, an mater ali commode possit
8 à filijs; certum est autem, quod vbi filij sunt inopes non tenentur alere matrem, vt per *Cordub.in d.l.si quis à liberis §.ex ijs, nu.87.* & vxor dicitur pauper, quamuis actionem
9 habeat contra pauperem. *Soc.sen.cons.121.num.30. vol.4.* vbi requirit, quod debitor sit exigibilis de iure, & de facto idem ait *Pep.in d.Auth.prętérea, nu.10.& Nat.cons.649. num.13.* Non ergo mater ex hac spe consequendi alimenta à filijs debet excludi à quarta virtute dispositionis *dict. Auth.prętérea sibi debita.*

Quarta vxori inopi debita num impodiatur à filijs primi matrimonijs?

S V M M A R I V M.

1 *Quartam vxori inopi debitam non impediunt filij primi matrimonij.*
2 *Quarta proprietas acquiritur nouercę existentibus filijs primi matrimonij.*
Idem procedit in parte, n.3.
4 *Vxor, an consequatur quartam pleno iure, vbi sunt filij duorum matrimoniorum?*

Quæst. CXLVI.

EX præcedenti quæstione oritur dubitatio, an filij primi matrimonij huiusmodi beneficium impediãt? Et non impedire dixerunt *Bald. in Authent. præterea,*
1 *numér.1.C.vnd.vir.& uxor.& ibid. Paul.de Castr.nu.4. Roma.num.3.Ias.num.13.& Curt.iun.num.14.* & ostendunt
2 clara verba *d. Auth. præterea.* Quinimmò existentib filijs primi matrimonij etiam proprietas dictæ quartæ, acquiritur nouercę, quod secus accidit, cum supersunt filij eiusdem matrimonij, quo casu mulier consequitur tantum vsufructum quartæ reseruata proprietate filijs communibus ex *tex.in §.quia vero, il secondo, & ibi Ang.num.12. & seqq. in Auth. vt liceat Matri, et Auia, et in d.Auth. præterea, vbi Pep num.19.et posteriores, as sentit Cephal.in cons.671.num.31.et seq.vol.5.* cum dixit quartam non finiri cum vita vxoris, nisi quando supersunt filij communes, quod & in Patre respondendum est, qui quartam in bo-
3 nis prædefunctæ coniugis locupletis consequitur tantum

quo ad vsumfructum extantibus omnibus liberis, eis vero non extantibus proprietatem quoque ita *Paul. Pic. in d. Auth. præterea, nu. 7. ver. cogita. & Ioseph. Lud. comm. concl. tit. sol. matr. amplia. 5.*

4 Quid autem iuris sit, si sint filij duorum matrimoniorum, habetur penes *Curt. iun. in d. Auth. præterea, sub n. 41. versic. penultima restat dubitatio. & Purpur. ad Ias. ibi, sub num. 28. littera C.* vbi inquit, quod si extet vnus filius ex vno matrimonio, & alius ex alio, quod proprietas quartæ spectabit vtrinque ex *Ias. in l. si emancipati. col. 3. & 4. vers. non diligenter, & vers. ad idem quæro, & vers. decimoquinto, C. de collat.*

Quarta num semper vxori vniformiter debeatur stantibus pluribus filijs, vel habendus sit respectus ad numerum filiorum?

S V M M A R I V M.

1 *Quarta præstatur vxori inopi iuxta numerum filiorum.*

Quæst. CXLVII.

1 NOn semper vniformiter debetur quarta stātib. filijs, sed habendus est respectus ad numerum filiorum, & pro numero illorum ea est assignanda.

Nam si liberi fuerint tres, vel pauciores vxor succedit in quarta parte totius hæreditatis, si vero fuerint plures, pro virili succedet iuxta numerum personarum, ita quod filij si sunt quinque habebit vxor sextam partem sic docuit ex dispositione *Auth. præterea, Mathesil. in tractat. de success. ab intesta. in 4. art. princ. sub n. 22. et Bolog. ibi ad eum, Villalob. in comm. opin. littera M. sub num. 137. Franc. Vin. lib. 1. comm. opin. in ver. vxor. seu mulier, n. 2. et seqq. sequitur Crass. in §. successio. ab intestā. q. 39. sub n. 2. et præter hos Ias. post Paul. de Castr. in d. Auth. præterea, sub nu. 17. et Dec. nu. 17. in fine.*

Quarta vxori, an debeatur, si supersunt filiæ?

S V M M A R I V M.

1 *Masculinum non concipi fœmininum in materia correctoria.*
Contra, num. 5.
2 *Quarta debetur vxori inopi, etiam quando supersunt filiæ.*
3 *Liberorum appellatione comprehenduntur.*
4 *Auth. præterea, C. vnd. vir. et vxor. non est correctoria, sed limitatoria.*

Quæst. CXLVIII.

AB his non est dissimilis quæst. an dispositio *Authen. præterea, C. vnd. vir. & vxor.* habeat locum, si supersint filiæ?

Et prima fronte dicendum videbatur, quod non, quia *tex. tam in d. Auth. præterea,* quam etiam in *§. quia vero. in Auth. vt liceat Matri, & Auiæ,* loquuntur in genere masculino, at certum est, quod in materia correctoria vt hæc, masculinum non concipit fœmininum, *l. 1. §. cum quæritur ff. de ventr. in possess. mitten. Zucard. in l. fin. n. 76. C. de edict. Diui Adr. toll. Rol. cons. 93 n. 31. vol. 2.* cum simil. In terminis sic tradidit *Angel. in tract. testam. super gl. nolens, intestatus decedere, col. 12* & cum eo tenuit *Mathesil. in tract. de success. ab intesta. quæst. 4. princ. n. 20.* vbi addit non obstare verba *d. Auth præterea.* quoniam sunt verba Irnerij, nō autem Imperatoris.

2 In contrarium est *tex. in § illud, vers. quod autem in alēda in Auth. vt liceat Matri, & Auiæ.* ibi descendentibus personis vtriusque naturæ, qui tex. propriè decidit, idem dicendum in fœminis, quod dicimus in masculis; vnde siue verba posita *in d. Auth. præterea,* sint Irnerij, siue sint Imperatoris, satis est, quod approbantur ab omnibus scribentibus ibi prout iacent, vt in proposito inquit *Bologn. ad Mathesil.* vbi supra, qui tenet contra illum.

3 Addo ego, quod prædicta *Auth. præterea.* vtitur verbo liberis, ibi, liberis communibus, & ibi cum liberis eiusdem matrimonij, quod de sui natura comprehendit fęminas, *l. non est sine liberis, ff. de verb. signif. Alex. cons. 38. n. 1. 5. & 12 vol. 6. Corn. cons. 230. n. 6. vol. 2. Grat. cons. 64. n. 17. vol. 2. Dec. cons. 12. n. 4. vol. 1. Car. Mant. de coniect. vlt. volun. libr. 10. tit. 14. n. 11. et 24. in fin.*

4 Non obstat quod asseritur nos versari in materia correctoria, quia id negatur, cum immo materia *Auth. prædicta,* sit limitatoria, & quatenus correctoria esset, etiam in correctorijs est licita extensio ex identitatis ratione, *gl. in l. milites, de re milit. in l. his solis, C. de reuoc. donat. Ias. in l. Marcellus, n. 46. ff. ad Trebell. Thob. Non. cons. 42. n. 25. & seqq.*

5 Atq; insuper, quia in materia correctoria ex legis dispositione masculinum concipit fœmininum iuxta gl. quā reputat singularem *Cuma. in l. Gallus, in princ. in ver. nepcis ff. de lib. & posthu.* in specie, de qua agimus, ita voluit *Curt. iun. in d. Auth. præterea, sub n. 30. qui n. 31.* dicit Ang. opinionem in iudicando non esse tenendam.

Filia à statuto exclusa, an concurrat in proprietate reseruata filijs cum masculo ex Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor.

S V M M A R I V M.

1 *Filiæ de iure communi succedunt vna cum masculis.*
2 *Filia à statuto exclusa concurrit cum masculo in proprietate filijs reseruata.*
Contra n. 8. & seqq. & nu. 13.
3 *Priuatur vbi quis contemplationem alterius, quod sibi admittitur, applicatur illi, cuius contemplatione priuatur.*
4 *Lucrum quartę vxori debitę quo ad proprietatem defertur à lege.*
5 *Filia a statuto exclusa admittitur ad id, quod Mater trāsiēs secunda vota fuit consecuta ex bonis primi viri.*
Et de ratione n. 6.
6 *Filia a statuto exclusa impedit lucrum dotis filijs non extantibus.*
7 *Lucrum vbi est singulare, non datur titulus hæreditarius.*
8 *Argumentum a contrario sensu validum est in iure.*
9 *Filia statuto exclusa non reuocat relictum Nouercæ vltra modum.*
10 *Filia exclusa statuto non impedit successionem legitimati.*
11 *Bona vbi publicantur, & ex forma statuti illorum dimidia filijs reseruatur, ad illam filia dotata statuto exclusa non admittitur.*
12 *Portio reseruanda filijs confertur.*
13 *Mater si ex forma statuti tenetur tres quartas suę substātię*

reseruare filijs, ad eas non aspirabit filia a statuto exclusa a successione, & ibid. de ratione.

14 *Augmentum dotis dos est, & dotis priuilegia habet.*

Quæst. CXLIX.

Filia statuto exclusa, an concurrat cum masculo in proprietate filijs reseruata ex dispositione *Auth. praeterea, C. vnde vir. & vxor.* non parum controuersum videtur.

Nam quod concurrere debeat, facit primo quod liberorum appellatione filiæ quoque continentur, *leg. liberorum l. cognoscere, § liberorum, l. non est sine liberis, ff. de ver. signif. l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vocan.* & est communis Doctorum traditio, vt latè per *Rol. in cons. 82. n. 32. &*
1 *41. vol. 3* & quidem de proprietate verborum, qua inspecta æquè succedit fœmina sicut masculus, *l. maximum vitium, C. de lib. praeter.* & ideo ab ea recedere non licet, *leg. non aliter, ff. de leg. 3.* etiam in materia stricta, & odiosa, *l. cum lege, vbi Aret. notat. ff. de testam. l. pecuniam, ff. de calum. l. 1. §. quod autem, ff. de alea.* quemadmodum in termi-
2 nis per prædicta proprietatem videlicet esse filiabus seruandam ex recepta Doctorum sententia tradidere, *Curt. iun. d. Auth. praeterea, num. 30. & Pich. nu. 48. reiecta Ang. sententia in tract. de testam. in gl. nolens intestatus decedere, col. 12.* contrarium sentientis. Quod vel ex eo probatur, quoniam mater priuatur proprietate, vel eam non consequitur propter filios, si etenim illi non adessent, ipsa plenam consequeretur proprietatem, vt dicitur ibi. Ve-
3 rum quando aliquis priuatur contemplatione alterius, quod sibi adimitur applicatur illi, cuius contemplatione priuatur, *l. post legatum, §. admittere, ff. de his, quibus, vt indign. l. seruo legato, §. si testator, vbi Ias. ff. de leg. 1. Ruin. cons. 107. num. 10. vol. 3. tradit Tiraq. in l. si nunquam, in ver. susceperit liberos, num. 106. C. de reuoc. donat.* Item lucrum
4 hoc defertur à lege, non autem ex Patris prouidentia, quæ non censetur sublata per statutum, ad scripta per *Pict. in cons. 168. num. 45. inter cons. vlt. volunt.* quod clarè satis patet in coniuge transeunte ad secundas nuptias, quæ filijs primi matrimonij reseruare tenetur, quod fuit consecuta ex bonis primi viri, & nihilominus filia à statuto exclusa ad illud admittitur, vt post *Salyc. in l. fœminae, §. illud voluit, in princ. Rip. num. 12. C. de sec. nupt. Dec. cons. 87. num. 3. & Rol. cons. 95. sub num. 43. vol. 1. vbi citat Soc. Ruin. Paris. & Brun.* eiusdem sententiæ, ea ratione moti
5 sunt ij, quoniam illud lucrum reseruatum non est hæreditarium, & filio defertur etiam si non sit hæres, ergo, & filiæ exclusæ requiri debet. Quamuis igitur filia per statutum excludatur à successione Patris, non tamen impeditur succedere in hac portione sibi à lege reseruata, seu delata, vt in statuto mandante, quod Mater filijs reseruet tres quartas, voluit *Paul. de Castro cons. 442. num. 3. & 5.*
6 *vol. 1* idem in statuto de lucro dotis filijs non extantibus, quia filia statuto exclusa, & quæ non est hæres impedit lucrum, tradit *Tiraq. in d. l. si vnquam, in ver. susceperit liberos, num. 133.* quia vbi lucrum est singulare, non datur
7 titulus hæreditarius, vt notat *Pep. in d. Auth. praeterea, nu. 111. Fran. Becc. cons. 76. n. 8. & 19.* & si aliter diceremus, sequeretur maximum absurdum, quia si vnica extaret filia ex secundo matrimonio filij masculi ex primo matrimonio illam excluderent. Et præterea conclusio, de qua supra, ex eo maximè probatur, quoniam proprietas hæc videtur esse in bonis Matris, & ab ea prouenire, ex quo in *d. Auth. praeterea,* dicitur proprietatem seruet; at quis seruare non potest, quod non habet, vt & probatur in *d. leg. fœminae, C. de sec. nupt.*

8 In contrarium adducitur *Auth. praeterea, in fin.* vbi dicitur, quod si vxor filios non habet, consequitur etiam proprietatem, ergo à contrario sensu, quod argumentum validum est in iure, & locum habet in legibus, & alijs dispositionibus, *leg. 1. & ibi communiter Doct. ff. de offic. eius,* si filios habet potitur solum vsufructu, quod comprobatur ex § *quoniam vero, in Auth. de exhiben. reis vbi dicitur,* quod quarta debetur vxori ad similitudinem eius, quæ defertur mulieri repudiatæ; vxor autem repudiata si habeat filios solum habet vsufructum, §. *quia vero legem, in Auth. vt liceat Matri, & Auiæ,* ergo & dicto in casu solum habebit vsufructum, sicuti tenuerunt *Paul. Pich. in l. in quartam, num. 44. & 49. ff. ad l. Falc & Pep. in d. Auth. praeterea, num. 32. & 112.* Si igitur Mater habet tantum vsufructum, non vtique filia poterit prætendere, quod proprietas sit de bonis Matris, sed Patris, cui nequit succedere, cum à statuto excludatur, ob quam exclusionem non potest aspirare ad bona reseruata filijs à lege, *Brun. in tract. quod stan. masc. art. 11. quaest. 9 num. 159. post Ang. in §. optimè, in ver. ingratitudine, in Auth. de nuptijs,* inferentem, quod filia à statuto exclusa non reuocat relictum Noner-
9 cæ vltra modum, *l. hac edictali, sequitur Ias. in l. si is, qui pro emptore, numer. 290. ff. de vsucap. & in cons. 68. in fin. vol. 3.*
10 qui, & infert, quod talis filia non impedit successionem legitimati, addens Ang. decisionem esse singularem, sequitur *Rip. in d. l. fœminae, num. 10. Zanch. in l. haeredes mei, §. cum ita, par. 10. num. 7. in fin. ff. ad Trebell. Rol. cons. 95. n. 20. vol. 3. & Rim. iun. cons. 47. num. 40. vol. 1.* vbi hanc sen-
11 tentiam tuetur à morsu Bertrand. pro quo facit etiam doctrina *Ang. in l. si deportatus in fin. C. de bon. damnato,* inquit enim ibi, quod si alicuius bona publicantur, & ex forma statuti dimidia illorum filijs reseruatur, filia dotata à statuto exclusa tali in casu non admittitur ad illam dimidiam, ea ratione, quia eiusmodi successio ex statuto est ad instar successionis, quæ ab intestato defertur; & ideo bona sic reseruata eo modo capiuntur, quo capitur
12 vera successio, ex tex. ibi, quo deciditur, quod portio reseruanda sit conferenda, sequitur *Brun. in dict. tract. art. 8. princ. quaest. 21. num. 102.* His accedit decisio *Castren. consil.*
13 *442. pro declaratione, num. 6. vol. 1.* dicentis, quod si mater ex forma statuti tenetur tres quartas suæ substantiæ reseruare filijs, ad eas vtique non aspirabit filia exclusa à statuto à successione ratione prędicta, videlicet quia successio, quę fit ex statuto similis est successioni, quæ fit ab intestato, & propterea de ea successione idem iudicandũ est, quod de successione intestati, cum filia excludatur, sicuti excluderetur succedendo ab intestato, hoc etiam tenet *Brun. in d. suo tract. quod stan. masc. art. 8. quaest. 13. n. 50. & Aym. Crau. in tract. de antiq. temp. par. 4. in princ. num. 140.* quo loci reprehendit Aug. contrarium tenentem, & ait, quod filij isto casu, non sunt heredes, sed capiunt vti successores vniuersales, & quod imputant lucrum in legitimam, quodque lucrum non agnitum transmittunt ad hęredes, idem voluit *Zanch. in d. § cum ita, par. 10. num 8. citat Alex. in l. si vir, ff. ad l. Fal.* qui & ipse damnat Ang. facit prętera, quia, vt dixi supra in *q. 141.* vxor consequitur quartam in bonis viri titulo hæreditario per *tex. in d. §. quoniam vero, in vers. si vero, in Auth. de exhib. reis cum cęteris ibid. adductis,* si ergo vxor habet quartam titulo hæreditario, eodem pariter modo habebunt etiam filij, qui eodem iure vocantur à lege, quo etiam Mater, præsertim quoniam hæc est additio, quæ facta fuit ad *l. fin. C. de repud. per §. quia vero, in Auth. vt liceat Matri, & Auię,* quæ eiusdem debet esse naturæ, quia principalis, & idem debet esse iudicium, *l. etiam vbi Bar. & alij, C. de iur. dot. l. inter socerum, §. cum inter, in fin. ff. de pact. dot. l. fin. §. 1. ff. de*
14 *leg. 3.* & hinc est, quod augmentum dotis dos est, dotisque habet priuilegia, & eadem dos censetur esse, vt notat *Bald. per illum text. in leg. si proprietate, ff. de iur. dot. Rol. de lucr. dot. quaest. 100. per totam. Magon. in decis. Floren. 34. num. 4.*

Et

Et hęc sententia verior est secundum quam iudicauit Senatus Mantuę, vt testatur *Surd. in decis. 8. sub n. 30. sub vers. fuit etiam adductum*.

Et ideo superest nunc, vt contraria diluamus, quibus, etsi late satisfacit *Surd. in d. decis. 8.* breuiter tamen attingam, quæ illorum resolutionem respiciunt.

Non obstat ergo, quod dicitur primo loco fęminas, videlicet ita vocari ad lucrum, sicut masculi; quoniam respondetur id procedere iure communi inspecto, non autem vbi extat statutum illas excludens, quia tunc non admittuntur ad successionem.

Neque resistit, quod asseritur, nempe ademptum contemplatione alicuius illi applicari, cuius contemplatione adimitur, quod & ego fateor, sed quid ad nos in præsenti quæstione? non enim in proposito absoluté inficiamur proprietatem filijs non fore reseruandam, sed dicimus id fieri debere ad fauorem filiorum successibilium, & sic masculorum, nō autem fęminarum à statuto exclusarum. Nec minus repugnat, quod dicitur vxorem, cui vir nil potest relinquere, succedere.

Respōdetur enim illud ideo esse, quoniam ibi exclusio est limitata ad dispositionem hominis, quia maritus prohibetur relinquere, nec ideo rectè infertur ad dispositionem legis illi deferētis hæreditatem, vel illius portionem, seu ratam; differentiaque est maxima, quod vxor aliquid non possit consequi à marito, vel quod non possit habere à lege, vt infra suo loco dicam.

Non etiam refragatur, quod obijcitur ex doctrina Salyc. & aliorum, qui eum sequuntur. Quia quatenus vera sit, dicimus videri illud lucrum semel vxori quęsitum respectu proprietatis, in quo nimirum si filia succedat cum tantummodo censeatur exclusa à Patris hæreditate, non autem Matris. Item quoniam lucrum de quo per Salyc. & alios refertur non ad instar intestati, nec iure successionis, sed iure, ac successione singulari, quia filia exclusa ad illam, seu illud admittitur.

Neque obstat, quod additur filiam, quę non est hæres nihilominus impedire lucrum marito delatum à statuto filijs non extantibus, quia præter id quod nil facit ad quæstionem, de qua nunc agimus, illud ideo est, quia secundum aliquorum opinionem, filia exclusa facit, deficere conditionem illam, si decesserit sine filijs, ex quo in conditionibus nouum factum attenditur, *l. qui hæredit. & l. Meuius, ff. de cond. & demonstr.* quamuis secundum receptiorem sententiam filia a statuto exclusa non faciat deficere conditionem à lege subintellectam si decesserit sine filijs, vt per *Card. Mantic. in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 14. n. 15. & Sim. de Pret. in tract. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpr. 3 dub. 3 sol. 2. n. 38. fol. 313.*

Nec refert, quod hæreditarius non sit titulus, quando lucrum est singulare, quia respondetur successionem nihilominus deferri ad instar hæreditatis, vt supra fuit dictum ex *Ang. doctrina in l. si deportatus, in fin. C. de bon. damna. & Paul. de Castr. d. cons. 442. pro declaratione, n. 6. vol. 1.* cum cæteris præallegatis.

Ex quibus sequitur non etiam nocere, si obijciatur, filios vti hæredes Matris, vel Patris non consequi proprietatem, sed illam habere à lege, Patre etiam inuito, vel Matre, atque idcirco non effici quo minus filia excludatur.

Nam respondetur, quod etsi titulus hęreditarius locum non habet, succeditur tamen Patri ex successione vniuersali, ac titulo, qui omnino est similis hæreditatio, & de eo idem iudicatur, quod de titulo hæreditario, vnde sicuti filij Patri succedunt ab intestato in omnibus bonis ex lege, ita etiam succedunt in quarta reseruato dominio iuxta dictum consilium *Castren. 442. num. 6. vol. 1.* cum cæteris superius adductis, qui eum sequuntur; vnde fit, quod sicuti filia statuto exclusa non succedit ab intestato, ita nec in bonis, quæ deferuntur à lege.

Et ad id, quod dicitur de asserto absurdo extante filia ex secundo matrimonio, quam filijs ex primo matrimonio excluderent, quatenus admittamus posteriorem sententiam, quam supra dixi receptiorem.

Respondetur dicto in casu filiam non excludi, quia statutum eam excludat, quando masculi succedere possunt ex eo, quod sint ex eodem matrimonio, sed quia masculi ex dispositione Auth. præterea, non admittuntur, si non sunt ex eodem matrimonio, fœmina licet à statuto exclusa admittetur, & sic nullum sequetur absurdum.

Quod autem postremo fuit dictum, remouetur inficiādo hæc bona prouenire à Matre; quoniam licet *text. in Auth. præterea*, dicat proprietatem seruet, non ob id tamen ita intelligitur, vt illam non habeat, sed dimittat filijs, vt declarat *Fabia de Pep. ibid. n. 32.* maximè cum eo in loco addatur, quod filijs non existentibus potiatur, & proprietate, & superius fuit dictum Matrem dicto in casu solam habere vsufructum & non proprietatem; vt latius habetur per *Surd. in d. decis. 8. sub n. 19. & plur. seq.* cuius dicta non alter recenseo, cum apud eum legi possint.

Concludo itaque huiusmodi filiam à statuto exclusam non admitti ad hanc quartam cum masculis, quam non etiam admittendam fore decidit *Senatus Mantuanus in d. decis. 8. ante n. 31.*

Vxor, an valeat inter filios inæqualiter disponere de lucro, seu parte filijs reseruata?

SVMMARIVM.

1 *Æqualitas inter liberos est seruanda. Quod adeo verum est, vt nullatenus imputetur id, quod datur causa æqualitatis seruandæ.*

2 *Ius nobis quæsitum sine facto nostro auferri non potest.*

3 *Emphyteusi concessa pro se, et filijs Pater non potest renunciare in præiudicium filiorum.*

4 *Pater non potest vni filiorum feudum prælegare.*

5 *Filia succedit emphyteusi recepta pro se, & filijs, etiam quod à Patre prohibita sit plus petere.*

6 *Pater non potest ius filię imminuere, nisi tantundem ei relinquat.*

7 *Mater, quod habet ex bonis primi viri, si transeat ad secunda vota, tenetur reseruare filijs, inter quos diuidi debet non secundum arbitrium illius.*

8 *Mater non potest de quarta sibi debita ex constitutione Auth. præterea, ad libitum disponere inter filios, sed æqualiter, & n. 13.*

9 *Familia dicitur relictum, quod vni de familia relinquitur.*

10 *Hęres iussus fundum restituere vni de familia testatoris, potest aliquem remotiorem eligere, cui relinqua, quamuis si non elegisset, fundus esse omnibus restituendus, qui essent in proximiori gradu.*

11 *Filij, & fratres mente capti licet in exemplari substitutione debeant substitui, sufficit tamen ex eis vnum substitui, nec est necesse, quod omnes substituantur.*

12 *Ius patronatus licet descendat in omnes liberos æqualiter Pater potest vnum ex liberis eligere, & illud sibi in totum assignare, & alios excludere.*

14 *Lex vbi aliquid ipso iure iubet, cessat hominis dispositio, per quam destrueretur, vel impediretur legalis dispositio, & prouisio.*

15 *L. 2. C. de sec. nupt. dicitur correcta per Auth. hoc locum, eod. tit.*

Quæst. CL.

SEd & illud in dubium reuocatur, an de lucro, seu parte
filijs reseruata coniux possit inter filios inæqualiter
disponere?

Et non posse videtur.

Nam tex. in Auth. præterea, C. vnde vir. & vx. dicit,
liberis proprietatem seruet, in plurali numero, nec ideo
videtur posse inæqualiter disponere.

1 Confirmatur, quia inter filios seruanda est æqualitas,
l. fin. C. com. vtriusque iudi. l. vt liberis, in prin. C. de colla. §.
illud quoque, in Auth. de nupt. Quod adeo verum est, vt
relictum filio causa æqualitatis seruandæ cum alio filio
cui Pater per actum inter viuos, qui regulariter non
imputatur vt sæpe dixi, de suis bonis donauerat, quemad-
modum illi non imputatur in legitimam, ita nec huic.
Ruin. cons. 133. num. 17. vol. 2. Æqualitatis enim ratio inter
filios sæpe suadet, vt a regulis iuris recedamus, l. cum Pa-
ter, §. cunctis, ff. de leg. 2. Eugen. Perus. cons. 59. per totum,
prout de ista æqualitate seruanda inter liberos Doctores
vbiq; ponunt insequentes ad plures decisiones, vt legitur
penes Ias. in l. illud, C. de collat. Paris. cons. 16. num. 34. vol. 2.
Soc. iun. cons. 172. num. 22. vol. 2. Tiraq. in tract. Primog. q. 1.
num. 1. Cephal. cons. 188. num. 9. Hier. Zanch in repet. l. hære-
des mei, §. cum ita par. 1. num. 26. ff. ad Trebell. præsertim
cum filijs omnibus secuta morte Patris fuerit ius quæsitū,
nec propterea Mater potest ius illud vni applicare, ac cæ-
teris auferre, vt est tex. in cap. 1. ibi nulla ordinatione de-
functi valente, de success. feud. quoniam ius nobis quæsi-
tum sine facto nostro auferri nequit, l. fin. ff. de pact. l. si post
2 mortem, §. fin. ff. de bon. possess. contra tab. l. sicut, C. de act. &
oblig. quare Bal. & Ang. in l. apud Iulianum, §. si quis alicui,
ff. de leg. 1. post Dyn. dicunt argum. illius textus, quod si con-
3 ceditur alicui emphyteusis pro se, & filijs, Pater non po-
terit renunciare in præiudicium filiorum, l. stipulatio, ista,
§. si quis ita, ff. de verb. oblig. pro quo adducuntur etiam
Bar. & Ang. in l. item videndum, §. nunc videamus, ff. de pe-
tit. hæred. vbi referunt Iac. Butrig. consuluisse, quod Pater
vni filiorum non possit feudum prælegare, quia ius quod
4 habet Pater, eius morte finitur, l. vxor. patrui, C. de leg. &
his adduntur Aluar. in c. 1. in 2. not. de success. feud. Iac. de S.
Georg. in sua inuestit. super ver. & cum pacto de ipso feudo,
circa princ. Io. de Anan. in consil. 37. viso puncto in 2. dub.
idem suadetur ex dictis per Bar. cons. 53. D. Amatus, & con-
sil. 60. quæst. illa habet duo dubia, & in l. vt iusiurandi, §.
5 liberi, ff. de oper. liber. vbi inquit, quod licet Pater, qui re-
ceperat emphyteusim pro se, & filijs, in testamento filium
vniuersalem hæredem instituerit, & filiam in re certa, &
iusserit eam stare debere tacitam, & contentam, & plus
petere non posse, quod tamen ea poterit consequi por-
tionem sibi debitam in ipsa emphyteusi, illa præsertim
ratione, quia filia non habet emphyteusim, vt hæres Pa-
tris, & per consequens, dispositio illius nihil valet, cap. 1.
in pr. de success. feudi. Non enim potest Pater imminuere
6 ius filiæ, nisi tantundem sibi relinquatur, l. si cum dotem,
§. si Pater, ff. sol. matr. insuper hoc decidi videtur ex l. fæ-
minæ, §. illud & in Auth. lucrum hoc, C. de sec. nupt. & in l.
Mater, ad Tertull. vbi dicitur, quod Mater, quæ aliquid
fuit consecuta ex success. vnius ex filijs, si postea transeat
ad secunda vota, tenetur id omne liberis reseruare, & di-
citur simplex vsufructuaria in vita, & magis in terminis id
habetur in d. Auth. lucrum hoc quo in loco disponitur,
quod talia bona post mortem parentis sunt reseruanda
7 filijs, & inter eos diuidi debent non secundum arbitrium
ipsius parentis. Vnde, & sic dicendum est in proposito, vt
Mater non valeat de huiusmodi quarta ad libitum dispo-
8 nere inter filios, sed æqualiter, quam sententiam videtur
tenere Paul. de Castr. in consil. 441. sub n. 2. & seq. vol. 1.
9 Pro contraria vero parte facit tex. in l. filiusfamilias, §.
Pater, ff. de leg. 2. vbi dicitur eum in familia verè reliquis-
se, qui vni de familia reliquit, hocque probatur in l. peto,
§. fratre, ff. de l. 2. ex quo habetur, quod, cum res ex præce-
pto testatoris debet remanere in familia illius, satis est, vt
relinquatur vni ex familia, ad idem est tex. in leg. vnum ex
familia, in princ. & in § 1. iuncta glos. ff. eod. tit. vbi hæres
10 iussus fundum restituere vni de familia testatoris potest
aliquem remotiorem eligere, cui relinquat, quamuis si
non elegisset, fundus esset omnibus restituendus, qui es-
sent in proximiori gradu succedendi, sicuti post gl. prædi-
ctam declarat Paul. de Castr. in d. §. fratre, & in consil. 32. in
fin. vol. 1. Raph. Cuma. in consil. 153. col. 2. plures citat, Tiraq.
de retract. consangui. §. 11. gl. 6. n. 7. & seq. Ruin. cons. 127. n.
13. volum. 2. Crot. cons. 47. num. 12. Alcia. cons. 561. num. 3.
Paris. cons. 72. num. 11. vol. 2. Cephal. cons. 16. num. 11. & pro
prædictis facit etiam, tex. in l. humanitatis, in fin. Cod. de im-
11 pub. & al. substit. vbi licet in exemplari substitutione de-
beant filij vel fratres mente capti substitui, tamen sufficit,
si ex eis vnus substituatur, nec est necesse, quod omnes
substituantur, & his accedit tex. in l. 1. in princ. & per tot. ff.
de assign. liber. vbi licet ius patronatus descendat in omnes
12 liberos æqualiter, l. vt iusiurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber.
nihilominus potest Pater vnum ex liberis eligere, & illud
sibi in totum assignare, & alios excludere, & magis in ter-
minis adduco text. in leg. 2 post princ. C. de secun. nupt. vbi
mulier, quæ tenetur seruare filijs primi matrimonij ea,
quæ fuit consecuta a primo viro, potest eligere vnum ex
filijs, quem vult, & alios excludere, & sic videmur habere
decisionem præsentis quæstionis, quemadmodum & te-
net Natta cons. 475. num 9. & cons. 501. sub num. 14. post
Paul. de Castren. ibid. ab eo relatum in consil. 179. sub num.
2. vol. 1.
13 Quid dicendum? Sentio ego quartam huiusmodi, vt
supra reseruatum per d. Auth. præterea, filijs æqualiter
deberi, non autem arbitrio parentis, iuxta quod habetur
in d. Auth. lucrum hoc, C. de sec. nupt. & vnde sumitur.

Non obstant in contrarium adducta supra in princi-
pio, ea enim locum habent, vbi non simpliciter familiæ
fuit relictum, nec quis est grauatus, vt in familia relin-
quat, secus autem vbi expressim fuerit relictum filijs, &
grauatum ita iniunctum, sic post Cuman & Paris. tradidit
Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. sub num. 15. In
casu vero nostro dictum fuit, quod coniux reseruet libe-
ris, & quidem simpliciter, & expressè, nec ideo mirum si
Matri non detur electio, cum dicto in casu sit, & habeatur
vti simplex vsufructuaria, Paul. Pich. in d. Authen. præte-
rea, n. 7. versic. cogita, Ioseph. Ludo. commu. concl. tit. de solut.
matr. ampl. 5.

Rursus dicta iura loquuntur in dispositione hominis,
at nos versamur in dispositione legis, & ideo succedit,
14 quod vbi lex ipso iure disponit, vt in d. Authen. prętere a,
cessat hominis dispositio, per quam destrueretur, vel im-
pediretur legalis dispositio, seu promisio, vt notat Bald. in
d. Auth. lucrum hoc, sub num. 1. C. de sec. nupt. Et ad l. huma-
nitatis, C. de impub. respondetur non mirum si ex fratribus
mente capti sufficit vnum substitui, cum id expressè lege
prædicta caueatur, neque necesse sit parenti omnes ęqua-
liter substituere, qui liberam disponendi facultatem ha-
beat, ne dum inter liberos, sed etiam inter extraneos ex-
cepta legitima filiorum, vt sæpè dictum fuit in hoc eodem
tractatu.

Non etiam resistit, quod obijcitur de iure Patronatus,
quod cadit in omnes liberos æqualiter, cum non ideo se-
quatur quod omnes ad illud eligendi sint, cum vnum tan-
tum capiat.

15 Neque mouet, l. 2. C. de sec. nupt. quia respondetur illam
l. esse correctam, per dictam Auth. lucrum hoc, & vnde su-
mitur

mitur,vt & aduertit,*Paul.de Castr.in praallegato conf.179. sub n.2.vol.1.*

Et ex his resolutam habemus hanc quæstionem ad fauorem omnium filiorum.

Quarta num debeatur vxori, vbi adsunt sex filij in legitima tantum instituti, vel potius succedere debeat in virilem?

SVMMARIVM.

1 *Mater succedit in quarta sex filijs in legitima institutis, & de ratione.*

Quæst. CLI.

PAucis absoluitur hæc quęstio, qua quęritur, an vxori
debeatur quarta, vbi adsunt sex filij in legitima tãtum
instituti, Nam licet dixerim supra in *q.147* hanc quartam
regulandam esse iuxta numerum filiorum, vt si sunt duo,
vel tres, vxor habeat quartam si vero plures succedat pro
virili; attamen dicitur in hac quæstione, quod cum filiorũ
institutio ad legitimam fuerit restricta, cessat fauor eo-
1 rum propter quos diminuitur quarta, & idcirco Mater
succedet in quarta non tanquam illis non extantibus,
quia tempore mortis filij eam præcedunt, ne que etiam
ex iure, quod habeat originem à tempore mortis, vel an-
te aditam hæreditatem, quia tunc non posset, *arg. l.1. § si
Pater, ff. de coniungen. cum emancip. lib. & leg. si quis filio ex
hæredatato, in princ ff. de iniust. rupt. testam. iuncta l. illud, in
princ. ff. de bon. possess. contr tab.* Sed per ius, quod habet
originem post aditam hæreditatem ex huiusmodi insti-
tutione in legitima de eis facta, *§. sed nostra, inst. de success.
lib. iuncta dicta l. illud, in princ. probatur in l. si quis h...m, C.
de inoffic. testam. & in l.3. §. si emancipatus, in fin. ff. de con-
tra tab.* & his conferunt scripta per *Bart. in l.1. §. si Pater,
ff. de coniungen. cum emancip. liber.* in illa quæstione, stante
statuto, quod extantibus filijs fœminæ non succedant, an
filius exhæredatus excludat fœminam, & sensisse videntur
repetentes in *Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor. & in spe-
cie ibid. Curt. iun. sub num.42.* & vide quæ dixi infra in *q.
155.* an verò hęc quarta prius detrahenda sit quàm legi-
tima filiorum pro affirmatiua decidit *Gomez loco relato
per tepat. de success. coniugium col.1.*

Quarta vxori an debeatur stantib. ascendentibus, sicuti descendentibus?

SVMMARIVM.

1 *Quarta debetur vxori inopi stantibus ascendentibus sicuti descendentibus, & n.3.*
Amplia, vt procedat etiam quo ad plenum dominium, n.4.
Declara, vt ita demum vxor habeat quartam superstitibus ascendentibus si sint tres, vel pauciores, secus si sint plures, n.7.
2 *Dictio plus, & minus verificatur etiam in nihilo.*
5 *Ascendentibus non conceditur prerogatiua filiorum in detrahenda quarta pro muliere.*
6 *Hæreditas magis debetur descendentibus, quam ascendentibus.*

Quæst. CLII.

QVid autem dicendum est, si non adsunt liberi, sed supersunt soli ascendentes? an dispositio *d. Auth. prę-
terea*, habeat locum ad fauorem vxoris?
1 Et dicitur quod sic, quoniam si stantibus filijs, quibus
magis debita est hæreditas Patris illa debetur, idem, &
multo magis dicitur superstitibus ascendentibus; secun-
dum sententiam, quam probauit *Bart. & communiter
Doct. in Auth. præterea, C. vnd. vir. & vx. quam ibid. dixit
Alex. num.9. probat in §. quoniam vero, de exhib. reis*, vbi
2 dicitur, siue plures, siue minus; quod verificatur etiam
nullis extantibus filijs *l. illud, §. minus, ff. de tribu. Imol. in l.
nemo potest, ff. de leg.1.* & melius probatur in *§. quia vero, il
secundo, in Auth. vt liceat Matri, & Auiæ*, vbi expresse di-
sponitur, quod filijs non existentibus quarta indistinctè
debetur, vt legitur ibi, in vers. si vero talis mulier filios ex
3 eo non habuerit. Hanc eandem sententiam tenuerunt
*Fabia. de Pep. in d. Auth. præterea, & ibid. Paul. Pich. qui
de magis communi fidem facit, num.26. Dec. num 17. Bologn.
ad Mathesil. in tract. de success. ab intesta, q.4 princip. sub n.
19. Valentinus Forster. in simili suo tract. lib.4. concl.3. Crass.
in §. successio ab intest. q.40.* Quod adeo verum est, vt mu-
4 lier habet plenum dominium ipsius quartæ, non autem
in vsufructu tantum, ex quo non adsunt liberi, vt innuit
tex. in d. Authen. pręterea, dato etiam, quod extent ascen-
5 dentes, quibus non conceditur prærogatiua filiorum, vt
latè *Dec. ibid. sub num 17. & Curt. iun. sub num.37. vers. se-
cundo principaliter*, vbi addit hanc esse vanam dubitatio-
6 nem, cum hæreditas magis debeatur descendentibus,
quam ascendentibus, *leg. nam etsi Parentibus, in princ. ff. de
inoff. testam.*
7 Declaratur tamen præcedens conclusio, vt ita demum
vxor habeat quartam superstitibus ascendentibus, si illi
sunt tres, vel pauciores; secus vero si sint plures, quam
tres, quia tunc mulier habet virilem, cum idem sit, quod
in descendentibus, sic tenet *gl. in d. Authen. præterea, quam
ibid. sequitur, Bar. & communiter Doctores, & in specie Dec.
n.17. propè fin. & voluit Crass. in d. q.40. vers. sed dubium*,
pro quibus faciunt, quæ scripsi supra in *q. 147.*

Dispositio Auth. præterea, C. vnde vir. & vxor, An locum habeat extantibus tribus nepotibus ex filio communi?

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione in materia correctoria non continetur inops, sed vide n.3.*
2 *Vxor quartam consequitur, etiam si extent quinque nepotes, ex quinque filijs, & quatuor ascendentes.*
4 *Quarta debetur vxori etiam superstitibus nepotis.*
Intellige vt num.7.
5 *Materia correctoria quatenus reducit nos ad antiquam dispositionem dicitur fauorabilis.*
6 *Filiorum appellatione in fauorabilibus continetur nepos.*

Quæst. CLIII.

1 HVc pertinet etiam ea disputatio, an dispositio *Auth.
præterea, C. vnde vir. & vx.* locum habeat, cum ex-
tant tres Nepotes ex communi filio?
Et dicendum videtur, quod non.
2 Quoniam in materia odiosa prout est materia correctoria,

ctoria, in qua nos versari dicimus, ex §. *quia vero, in Auth. vt liceat Matri, & Auia*, quod corrigit ius antiquum, filiorum appellatione non continetur nepos. §. *fin. instit. qui da. tuto. post l. filij appellatione, ff. de verb. signif. l. quod si nepotes, de testam. l. cum Pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. l. filium habeo, ad Maced. Dec. cons. 544. nu. 9. 10. latè Gozad. consil. 30. per totum, & cons. 59. num. 7. Gabr. cons. 119. num. 57. vol. 2. Menoch. consil. 215. num. 6. vsque ad 15. volum. 2. Gabr. de verb. signif. conclus. 1. num. 1.* vbi de communi, & hanc opinionem tenuit *Ang. in tract. suo testam. super gl. volens intestatus decedere, colum. 12. quem sequitur, Mathesil. in tract. de success. ab intest. art. 4. princ. sub num. 17.* Ex quo deinde infert, quod vbi supe sunt quinque nepotes ex quinque filijs præmortuis, & quatuor ascendentes, Auus scilicet paternus. Auus maternus. Auia paterna, & Auia materna, vxor nihilominus succedit in quarta parte, quamuis *gl. cum qua communiter Doct.* transeunt, contrarium sentiat in præallegata *Auth. præterea*.

Nec videtur obstare, quod in textu *Auth. prædicta* fuerit appositũ verbum, liberis, quod aptũ est importare non dum filios primi gradus sed etiam omnes descendentes in infinitum, *l. liberorum, ff. de verb. sign. tradit Crot. in d. l. omnes populi. nu. 255. vers. sextum priuilegium, ff. de instit. & iur. cum simil.*

Quia respondet vbi supra *Ang.* quod super eo fieri nõ potest fundamentum, quoniam illud verbum non est in corpore, vnde sumitur hæc *Authen.* immo ibi est verbum filijs. & ideo Irnerius Glossator, qui fecit *Auth. præterea*, non habuit potestatem legis condendæ nec immutandi verba corporis vnde sumitur dicta *Auth. præterea*.

Contra vero adducitur *tex. in l. fin. C. de repud. iuncto §. quoniam vero*, vnde sumitur *d. Auth. præterea*, cum dicitur, quod ea dispositio fuit inuenta ad similitudinem *d. l. fin.* in qua dum loquitur de conseruanda proprietate, fit mentio non solum de filijs, sed etiam de alijs deinceps personis ex eodem matrimonio, quarum appellatione,
3 ne dum veniunt filij, sed etiam nepotes ex filio, qui dicuntur descendentes ex eodem matrimonio per regulam, quod quicquid est causa causæ est causa causati. *leg. manumissiones, ff. de inst. & iur. Bal. in c. in præsentia. nu. 33. de proba. Castren cons. 164. nu. 3. & 4. vol. 2. Rolan. de lucr. dot. quæst. 56. num. 16. & seq. & num. 25. Pinzaue. in eodem tract. gl. 5. num. 30. & seq.* vbi late aget, quorum multi dicunt id procedere etiam si dictum sit de filij ex suo corpore procreatis, vel natis, de quo etiam per *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 8. nu. 21. Rim. iun. cons. 604. nu. 26. & seq.* vbi infert, quod prouisio facta filijs censetur etiam facta nepotibus.

4 Rursus in specie magis id probatur ex §. *illud quoque, vers. quod autem de alenda, in Auth. vt liceat Matri, & Auię*. vbi cum dispositum fuerit supra de quarta vxori debita in bonis viri prædefuncti diuitis etiam filijs existentibus, licet non quo ad proprietatem, ac dominium quando sunt, & reperiuntur esse eiusdem matrimonij, dicitur in hæc verba. Quod autem de alenda Matre, & filijs indigentibus definiuimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus, & descendentibusque personis vniusque naturæ valere præcipimus.

Neque verum est, quod materia *d. Auth. præterea.* sit correctoria, quia immo est limitatoria, vt dixi in *quæst. 148. nu. 4.* & alibi, quo casu licita est extensio, ad tradita, per *Bar. in l. si constante, in quæst. nona. primę par. prin. ff. sol. matr.* Et qatenus correctoria esset, adhuc dicimus, quod quanto magis conseruamus proprietatem filijs tanto magis reducimur ad antiquam dispositionem, iuxta quam filijs extantibus vir, & vxor in nullo succedebant, atque ita corrigitur solum media iuris prudentia, quo casu succedit conclusio, quod materia correctoria quate-
5 nus reducit nos ad antiquam dispositionem dicitur fauorabilis, & late interpretatur. secundum *gl. singularem in c. statutum, in ver. numerandum, de præben. in sexto, de communi, Alex. in d. l. si constante. in princ. col. 5. ff. sol. mat.* in terminis sic tradit *Curt. iun. in d. Auth. præterea, sub n. 29.*
6 & in fauorabilibus appellatione filiorum includuntur nepotes, vt *latè per Mantic. d. tit. 8. n. 20. & seq.*

Nec minus obstat quod opponit vbi supra *Mathesil.* de Auo Paterno, ac cæteris.

7 Quoniam, vt ipse fatetur, omnes tenent contrarium eius, quod asserit, prout & affirmat *Alex. in d. Auth. præterea sub nu 9.* & probauit in specie *Bologn. ad Mathesil. dicto in loco sub n. 18. & 19.* vbi reprehendit illum.

Aduertas tamen velim beneuole lector ad id, quod dixi supra in *quæst. 144.* circa filios primi, & secundi matrimonij, & de quarta, & virili portione in *quæst. 147.* in omnibus procedere in nepotibus, hoc tamen excepto inter filios, & nepotes, quod tres filij inducunt quidem successionem in quarta, & quatuor in virili, vt & ab inde supra. Non tamen sic procedit in nepotibus, ex quo etiam octo, seu decem nepotes, ex vno filio habentur pro vno, vt *in §. cum filius, instit. de hæredi. quæ ab in testa. defer. tradit Bologn. in loco prȩadmonito sub n. 18.*

Vxor an stantibus solis transuersalibus possit prætendere quartam.

SVMMARIVM.

1 *Quartam consequitur vxor etiam superstitibus transuersalibus.*

2 *Transuersales vbi sunt quatuor mulieri non debetur quarta in bonis viri diuitis sed tantum virilis.*

Sed contra. n. 3.

Quæst. CLIV.

Opportunè quæro an stantibus solis transuersalibus possit vxor quartam prætendere?

1 Circa quam quæstionem *gl. in Auth. præterea*, ibi sed placentinus, *C. vnde vir. & vx.* ait quod sic, quam ibi cõmuniter sequuntur Doctores per illum textum, & in specie *Alex. nu 9.* dicens id expressius probari ex §. *quoniam vero. in Auth. de exhib. reis.* Idem dixerunt *Curt. iun. in d. Auth. præterea, n. 38. Fabia. de Pep. nu. 93. Pich. n. 26. & 28. Valent. Forster de success. ab intest. lib. 4. concl. 4. & Crass. in §. successio ab intestat. quæst. 41.* Nam si hoc contingit quando adsunt filij, & ascendentes, multo magis idem sequi debet, cum adesse reperiuntur solummodo transuersales; per ea, quæ dixi supra in ascendentibus.

Maior autem difficultas resultat, quæ nam portio debeatur mulieri quando adsunt quatuor transuersales in eodem gradu, an scilicet quartam, vel virilem.

2 Et in hac quæstione *Salyc. in d. Authen. præterea. n. 10. in 10. quæst.* conclusit eidem deberi tantummodo verilem.

3 Cuius tamen opinionem dixit periculosam *Curt. iun. ibid. sub nu. 38* quoniam, si vt prædixi, stantibus quatuor ascendentibus mulier semper habet quartam, idem, & multo fortius debemus tenere illam consequi posse stantibus transuersalibus, quibus minus debetur, quam ascendentibus; & hanc sententiam vti æquiorem sequor quicquid supra dixerit Salyc.

Trans-

Transuersales vbi repudiant, an illorum portio accrescat vxori, cui quarta debetur.

S V M M A R I V M.

1 *Quarta vxori debetur solummodo, etiam si transuersales defuncti repudiauerint.*
Vide tamen n. 3.
2 *Heredes si in portione limitate fuerunt instituta, vno repudiante, vel mortuo alteri non accrescit.*
3 *Vxor omnibus transuersalibus repudiantibus in totum admittitur ad successionem viri.*
4 *Vxor, cum non potest Maritus aliquid relinquere preter vsumfructum, consequitur etiam proprietatem per ius accrescendi.*

Quæst. CLV.

INsuper dubitant Doctores, an si transuersales repudient reliquum accrescat vxori vocatæ ad hanc quartam?

1 Et videntur inclinare, quod cum dispositio *Auth. preterea*, quo ad quartam vxori debitam sit limitata, si contingat aliquos ex transuersalibus repudiare illorum portione non accrescunt vxori, sed alijs transuersalibus, quia dummodo vnus extet transuersalis, vxor non debet habere nisi quartam ea ratione, quod in successione limitata locum non habet ius accrescendi, ita post *Bald. & alios, tradit ibid. Curt. iun. sub num. 38. & 39.* cum quo transit *Caguol. in Rubr. C. quan. non peten. par. num. 56. vbi eandem conclusionem firmat, ac repetit in l. 1. num. 41. C. eod. idem scribit Rip. in l. re coniuncti, num. 175. ff. de leg. 3. Ias. cons. 61. col. fin. vol. 3. & in l. 1. in princip. num. 10. ff. si quis ius dicen.*
2 *non obtemp.* vbi infert, quod si testator duos hæredes instituit, vnum in decem vncijs tantum, & alium in duabus tantum, vno repudiante, vel mortuo, alteri non accrescit per taxatiuam illam, tantum probauit *Corn. in pulchra quæstione consil. 85. num. 6. & 7. volum. 3. & Curt. iun. consil. 12. num. 4.*

Si autem omnes repudiant, tunc mulier ex persona
3 propria in totum admittitur, vt in *l. 1. C. vnde vir. et vxor. & probat Curt. iun. in d. auth. preterea, sub num. 39.* Pro quo facit ea conclusio, quod vxor, cui non potest maritus aliquid relinquere præter vsumfructum, consequitur etiam proprietatem per ius accrescendi, quia est successio dela-
4 ta à lege, quæ non est prohibita, vt per multas rationes concludit *Natta in cons. 463. n. 14. vers. d. cam nunc aliquid Cephal. qui in eodem casu respondit in cons. 59. n. 13. vol. 1. Rim. in Rubr. ff. de offic. eius n. 118.*

Vxor, an quartam sibi debitam ex constitutione Auth. præterea, C. vnd. vir & vx. authoritate propria capere possit?

S V M M A R I V M.

1 *Filius non potest accipere legitimam propria auctoritate.*
2 *Vxor capere non potest quartam auctoritate propria.*
Sed contra, num. seq.
Prior tamen opinio firmatur, num. 4.

Quæst. CLVI.

NOn modica est etiam dubitatio, an vxor in casu intestati possit hanc quartam capere auctoritate propria?

Et pro negatiua sententia adducitur *tex. in l. 1. C. quan. & quib. quar pars deb. lib. 10. ex quo Bart.* ibi decidit, quod
1 filius non potest accipere legitimam propria auctoritate, quem ibidem sequuntur plures Doctores relati per *Alex. in consil. 134. vol. 4. & Aret. consil. 56. diligenter in vlt. col.* & sæpè dixi in hoc tractatu, & in specie, de qua
2 agimus, hanc sententiam tenuit *Curt. iun. in d. Auth. preterea, sub num. 40.* Nam, vt illi ibid. ait, sunt plura necessaria requisita ad hoc, vt debeatur illa quarta, & ideo est necesse, quod præcedat Iudicis cognitio antequam mulier admittatur ad eam, & Curt. sequuntur relati in fin. præsentis quæstionis.

Sed contrarium, quod vxor consequatur huiusmodi
3 quartam auctoritate propria, vt hæres, non expectata hæreditatis aditione ab institutis facienda, videtur haberi ex *tex. in §. quia vero, in Auth. vt liceat Matri, & Auie, in §. fin. in Auth. de exhib. reis, & in §. quia vero de æquali. dot.* dum dicit accipere, & dum dicit, ex hac lege hæres extiterit, in terminis ita voluit *Ias. in d. Authen preterea, nu. 9. & ante eum ibid. Castr. in fin. Corn. in cons. 4. sub num. 5. & 7. in fin. vol. 4. Natt. cons. 605. num. 8. vol. 4. quos sequitur Surd. in tract. de alim. tit. vlt. quæst. 35. sub num. 23. in fin. & decis. 8. sub num. 11. & iudicatum ita testatur Vin. conclus. 1055. n. 13.*

Nec videntur obstare in contrarium adducta per *Curt. iun. in d. Auth. preterea*, & præsertim similitudo filij adducta, qui non potest accipere legitimam authoritate propria; quia illud est quoniam legitima, est quota bonorum, non autem quota hæreditatis, vt sæpe dixi, nec ideo mirum si propria auctoritate capi non possit, sed expectanda sit hæreditatis aditio ab hærede instituto facienda.

Nos vero agimus de quarta, quæ est quota hæreditatis, vt dixi in *quæst. 141.* Nam vxor capit eam vt hæres, & titulo hæreditario, *dict. §. quoniam vero, in vers. si vero, in Auth. de exhib. reis*, & tradunt communiter *Doct. in dict. Auth. præterea*. Nec ideo mirum, si hoc ei permittatur, quo stante.

Remouetur etiam id, quod additur oportere, vt præcedat Iudicis cognitio, priusquam vxor admittatur ad hanc quartam, cum plura debeant circa illam concurrere requisita.

Inficiatur enim in his debere præcedere aliquam causæ cognitionem, & si plura concurrere debeant requisita quamuis aliqua facta oppositione de illa cognoscendum sit; & contrarium procederet, vbi alio titulo, quam hæreditario caperet quarta prædicta.

Verum ergo de supradicta opinione semper dubitaui
4 relata superius ratione, quod plura sunt requisita ad hoc, vt quarta vxori debeatur quæ necessario prius requirunt causæ cognitionem, de quibus tetigi supra in *quæst. 137. in princ.* & propterea concludo verius dicendum illam nullatenus capi posse authoritate propria, prout præter *Curt. iun.* sic iudicatum fuisse testatur à sacro Consil. *Alex. Trentacinq. in consil. 60. sub num. 14.* & ab eodem reuocata sententia lata in Curia Aquilana pro secunda relata opinione, ac nouissimè hanc nostram sententiam aduersus Corn. & alios in contrarium adductos sequitur *Cost. in tractat. de port. & rat. quæst. 84. sub num. 18.*

Vxor an quartam transmittat ad hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Vxor ius, quod habet in quarta, non transmittit ad hæredes.*

Quæst. CLVII.

QVæri etiam solet an mulier, seu vxor ius, quod habebat in quarta parte bonorum viri vigore, *Authen. præterea, C. vnde vir. & vxor.* transmittat ad hæredes? &
1 resolutiuè dico, quod non, quoniam, vt sæpe dixi, hæc quarta constituta est vxori inopi, cuius inopia præcisè attenditur ipso tempore, quo mariti mors contingit, sicut dicitur de cæteri causis, ex quibus portionem aliquã iure successionis vnusquisque consequitur, iuxta *leg. 1. §. proximus. ff. vnd. cogna. §. cum autem quæritur, instit. de hæred. quæ ab intest. defer. l. si Patronum. §. fin. ff. de bon. liber.* vt enim non mendicet mulier hanc quartam consequitur, vt alias dixi ex *Bald. in d. Auth. præterea, num. 7. ibi*, sed tantum ponderat inopiam, & hæc est ratio finalis, *Castr. ibid.* ibi, ratio fuit, ne cogatur mendicare, *Alex. num. 4.* ibi, quæ fundata est in ipsa inopia, ne coniux infelix mendicare cogatur. *Dec. num. 3. & 5. et cons. 24. in princ. Rim. sen. cons. 113. num. 7. in princ. Ceph. cons. 244. num. 10. volum. 2. Mathesil. in tract. de success. ab intesta. art. 4. princ. num. 23.* secus vero si inops præmoriatur, quia casus non est considerabilis, neque tunc ei aliquid a lege tribuitur, ita *Corn. cons. 4. n. 4. vol. 4. recentiores omnes in d. Auth. præterea, ac in specie Pich in princ. & Fabia. de Pep. num. 4. & nouissimè Bursatt. cons. 92. n. 22. vol. 1.*

Dispositio Auth. præterea, C. vnde vir, & vxor, an locum habeat quando mulier habet paruam dotem, sicuti quando est indotata?

SVMMARIVM.

1 *Quarta debetur vxori indotatæ, non autem si dotem habeat, & n. 3.*
Sed contra, quod debeatur mulieri habenti paruam dotem. num. 4.
2 *Statutum excludens dotatam à Patris hæreditate habet locum, etiam si ea fuerit dotata parua dote.*

Quæst. CLVIII.

MEmoratu digna est quæstio illa, an, vt locum habeat dispositio *Auth. præterea*, requiratur, quod mulier sit penitus indotata vel etiam sufficiat eam habere paruam dotem?

1 Et dicendum videtur eam non deberi, nisi coniux penitus fuerit indotata, sic enim clarè videtur probari in §. quoniam vero in *Auth. de exhibe. reis*, quo in tex. dum disponitur vxorem succedere in quarta, semper fit mentio mulieris indotatæ, vbi in princ. mulieribus indotatis, & ibi, eo quod non sit facta dos, neque antenuptialis donatio nihil habere valentes. Item ibi, & si sine dote existente vxore, & ibi, dimissæ fuerint a viris indotatæ consistente. Insuper idem etiam probatur in § *quia vero, d. secundo, in Authen. vt liceat Matri, vel Auia*, ibi, si quis vxorem sine dotalibus acceperit; & ibi, si quis indotatam vxorem per affectum solum acceperit, quod & legitur in *Auth. præterea, C. vnde vir. & vxor.* ibi; si matrimonium sit absque dote. Ex quibus iuribus clarè satis præcipimus quartam solum concedi mulieribus nuptis absque dote, non illis, quæ dote receperint, atque ita in proprijs terminis per ea quæ supra dixi, respondit *Soc. sen. in consil. 121. num. 38. & seqq. vol. 4 qui num 42.* testatur de communi, subdens gl. omnes, ac Doct. antiquos vsque ad tempora Bal. indistinctè, ac simpliciter acquieuisse dispositioni *text. in d. Auth. præterea.* & huic sententiæ adhæsit latè *Cephal. in cons. 671. n. 14. & seqq. per totum, vol. 5.* motus ea præcipuè ratione, quod si Imperator voluisset mulierem dotatam comprehendi, hoc expressisset, *l. vnica. §. si autem ad deficientis, C. de cadu. tollen.* & cum illa iura per dictionem, sine; loquantur, priuatiuam, & negatiuam, vt & per dictionem, si conditionalem, quæ conditio impleri debet in forma specifica, datur intelligi, quod excludunt dotem omnem quamuis paruam; sicuti latius ponderat *Soc. in d. consil. 121. num 38. Fabia. de Pep. in repet. d. Auth. præterea, n. 6. cum seq. Ceph. in d. cons. 671.*

Præterea *Soc. d. cons. 121. num. 41.* addit quod *text. in d.* § quoniam vero vult, quod mulier indotata succedat in quarta ad similitudinem constitutionis de qua in *l. fin. C. de repud.* Verum illam lex fin. loquitur, quando maritus accipit vxorem, sine dote, & affectum soli maritali, nam eo casu velle videtur, quod vxor ei succedat in quarta; at vbi accepit vxorem dotatam, non videtur habitus respectus simpliciter ad illum affectum, sed etiam ad dotem, atque ita ex parte mulieris ad eius restitutionem solum non autem ad dictam successionem in quarta, quæ ideo locum habere non dicitur; quam rationem in specie perpendit in casu suo *Cephal. in d. cons. 671. num. 19 post Soc. in d. cons. 121. num. 41.* subdens, quod ad hoc, vt vxor habeat hanc quartam, oportet, quod vir eam acceperit indotatam ob solum affectum, vt supra dixi, ex §. *quia vero, in Auth vt liceat Matri, vel Auiæ. & d. l. fin. C. de repud.* Nec propterea quoties maritus ducit vxorem sibi dote constituta, dici potest eam duxisse solo affectu, quod Cephal. dicto in loco dicit penes ipsum esse indubitatum.

Prædictis accedit satis apertum esse, quod quando coniux est diues, & indotata, ei non debetur quarta, ergo si sit dotata, quamuis parua dote admitti non debet, vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, *l. si vt proponis. C. de nup. cum simil.*

2 Pro quo facit etiam, quia statutum disponens, quod filia dotata non succedat Patri, sed excludatur, sibi tribuit etiam in ea, quæ fuit dotata parua dote. *Bald. in Auth. res quæ C. comm. de leg.* Si igitur dotata parua dote excluditur a successione paterna, quæ illi debetur de iure naturali, *leg. cum ratio, ff. de bon damna.* pari ratione excludi debet & vxor dotata, etsi parua dote, a dicta quarta. Et hęc sunt
3 quæ magis vrgere videntur in proposita quęstione, ex quibus *Fabia. de Pep.* vbi supra ait ita modernos Perusinos, & plures solemnes, Doctores Collegij Pisani, ac *Soc. sen.* consuluisse, prout verè consuluit *cons. 30. & dict. cons. 121. volum. 4* quod & voluisse videtur *Corn. in dict. Auth. præterea, num. 4.* quos fuerunt secuti *Cephal. d. consil. 671. Anch. iun. q. 26. lib. 3. Honded. cons. 93. sub num. 19. vol. 1. ac Surd. in decis. 61. sub n. 9. & seqq.*

4 Contra vero, quod dispositio prædictæ *Auth. præterea*, locum habeat siue mulier fuerit indotata, vel etiam contraxerit matrimonium, cum dote parua, adducitur doctrina *gl. in l. licet, C. de iur dot quam ibi Bald.* dicit singularem, cum ait, quod sicut mulier succedit viro in quarta, quando matrimonium fuit contractum sine dote, pari modo succedit in ea, quando matrimonium est cum parua dote, quia eadem est ratio inopiæ, si vir, aut vxor aliquid habeat, quod æquo boni viri arbitrio pauper repu-

tari

cari possit, & gl. ibi sequitur Salyc. dicens, quod Cyn. fuit admiratus de dicta gl. ex eo, quia Auth. prædicta loquitur, quando matrimonium est sine dote, ideo *Salyc. ibid. ait d. gl. menti tenendam*, & hanc sententiam secuti sunt *Bald. in d. Auth. præterea, sub num. 4. ibid. Salycet. in quæst. 2. Castr. col. fin. Roma. col. 2. Alex. col. 1. & Ias. num. 3. in fin. Roma. & Paul. de Castr. in l. diuortio, in princ. ff. sol. matrim. Ang. in §. fin. in ver. item quæritur si mulier, instit. de succ. cogna.* vbi refert sic tenuisse *Franc. de Rampo. in dict. Auth. præterea, & ita post Mathesil. Bologn. Nicol. de Vbal. Ang. Clau. de Seyssell. Brun. Pich. Guliel. Benedict. Bald. Nouell. Morsett. Mantic. Aretin. Decia. Gozad. Vinc. ab Ocha. Corn. Pep. & Benincas. in locis per eum citatis respondit Rol. à Vall. in cons. 14. sub num. 29. & seq. volum. 3. & consil. 15. num. 4. eod. vol. plures alios adducit Decia. in cons. 70. col. 4. vol. 2. Natta cons. 605. num. 12. Cels. Vgo cons. 4. num. 15.* qui in fine consilij testatur ita iudicatum pro vidua in audientia Regia Cataloniæ, communem testatur *Duran. de arti. testan. tit. de lega. caut. 20. in princ. Crass. in §. successio ab intesta. quæst. 39. num. 4. Vin comm. opin. in ver. vxor. tom. 1. Cravett. cons. 199. num. 7. Surd consil. 112. num. 84. Gabr. consil. 142. num. 4. vol. 1. Rim. iun. cons. 657. num. 40. vol. 6.* pro qua dicit semper iudicatum fuisse *Surd. in tractat. de alim. tit. vlt. quæst. 29. num. 6.* & secundum prædicta omnes doctores consentire dixit *Feder. Scott. cons. 5. sub num. 12. & 19. tom. 1. lib. 5.* ponderans, quod Imperator in *d. Auth.* vtitur his vocabulis tanquam sinonimis, inopia, & paupertas, hoc autem dicitur a parum, illud vero dicitur sine ope; ergo decisum est, quod mulier habens parum dotis consequatur quartam; respondetq. Scot. dictioni præterea, quam Irnerius addidit sine auctoritate, idem sequit *Floria. cons. 21. n. 21. Bert. alios addacens ciuil. cons. 79. n. 37. Menoch. cons. 505. sub n. 3. vol. 6. & Bal. sequi omnes Doct. testatur, Vinc. de Franch. in decis. 410. num. 10. & latè Barz. in decis. 129. n. 7.* ita quod hodie non sit dubitandum, quin hæc sententia in iudicando consulendo sit sequenda.

Non obstant in contrarium adducta; nam licet *text. in dict. §§. quia vero*, quoniam vero, *& in Auth. præterea*, loquantur, quando matrimonium fuit sine dote, non ita simpliciter, & ad literam sunt intelligendi, sed extendi debent ad casum matrimonij contracti cum parua dote, cum qua sola mulier cogeretur, mendicare, quæ ratio est finalis prædictorum iurium, vt sæpe dixi, & ideo considerãda est vti ea, quæ mouit Imperatorem ac sic attendendum; est enim optimum argumentum sumptum ex ratione legis, & eius identitate, quia vbi est eadem ratio, ibi idem ius esse debet, *l. illud, ff. ad l. Aquil. vbi glos. concordantes allegat*, quoniam ratio est conuentio diuersorum casuum ad eumdem finem tendentium, *Bal. in l. omnes populi, col. 7. versic. quæro, quæ sint, ff. de iust. & iur.* nec idcirco dicta iura dicuntur extendi, cum quod venit ex identitatis ratione non veniat per extensionem legis, sed ex ipsa lege, ad *text. in leg. nominis, & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verb. signif. Alex cons. 75. n. 3. vol. 5. & cons. 86. n. 6. vol. 6. in terminis respondit Rol. in d. cons. 14. sub n. 30. & Rim. iun. d. cons. 657. n. 27. ac seqq. vol. 6.*

Nec resistit cum asseritur, quod vbi Imperator voluisset quartam deberi mulieri dotatæ dote parua, id expressisset, quemadmodum expressit, quando locutus fuit de matrimonio sine dote, & muliere indotata.

Respondetur enim regulam *§. si autem ad deficientis*, procedere in dubio, secus tamen est in casu de quo agimus, stante ratione indegentiæ, mendicitatis, ac inopiæ mulieris, qua Doctores omnes mouentur, vt supra citati *sub n. 4.* ob quam satis dicitur expressum, ne casus mulieris dotatæ parua dote dicatur omissus ex prædictis, cum inclusio vnius non sit alterius exclusio, quod alia via comprehenditur secundum *Salyc. in l. quod crimine, in secunda oppos. C. qui accus. non poss. Dec. cons. 11. n. 18. Rim. iun. instit. de don. in princ. n. 313. in l. 1. n. 198. C. qui admit. & cons. 23. n. 206. & 308.*

Nec valet quod dicitur *d. Auth.* loqui per dictionem si, & ita conditionaliter; Nam huic obiectio dupliciter respondet *Gozad. ibid.* Et primò, quod in corpore vnde sumitur non ita loquitur. Secundò, quod licet loquatur cõditionaliter, nihilominus ex ratione finali, de qua supra debet intelligi de dote congrua, & non parua cum qua mulier cogeretur mendicare, & *Gozad. sequitur Rol. in d. cons. 14. n. 36. qui addit Mant. cons. 145. n. 17.*

Et ad id quod obijcitur ex *Soc. d. cons. 121. nu. 41. & Cephal. d. cons. 671. num. 19.* nempe, quod vbi vir accepit mulierem dotatam, quãuis parua dote censeatur habuisse respectum nedum ad affectum, sed etiam ad dotem, & sic ex parte mulieris ad illius restitutionem, non autem ad successionem in quarta, respondet *Rol. d. cons. 14. sub n. 38. vers. similiter, post Gozad. & Corn. in d. Auth. præterea*, quod ratio finalis, *d. §. quoniam vero, & dict. Auth. præterea*, fit inopia mulieris, non autem affectus maritalis, vt & considerat *Corn. d. cons. 4. num. 26. vol. 4. Rursus præter. Rol. dicitur, quod in d. l. fin.* ex aduerso allegata, quarta locum habet non ex eo, quod matrimonium solo affectu fuit contractum, cum, vt ibi dicitur, affectus sit semper præcipuus, ex quo non dotibus, vt plurimum, sed affectu matrimonia contrahuntur, *c. cum locum, de sponsal. leg. nuptias, ff. de reg. iur.* sed quia sine illius culpa mulier fuit eiecta de domo viuentis mariti. Quare idem in casu nostro dicendum est, vt scilicet hæc quarta debeatur vxori, non quia per solum affectum fuerit ducta, sed ob illius inopiam, & diuitias viri præmortui; veluti hoc etiam probauit *Rim. iun. in d. cons. 657. sub n. 52.*

Nec refert, dum additur, quod quemadmodum quando vxor est diues, & indotata, illi nulla debetur quarta, ita etiam dicendum veniat si sit dotata parua dote, cum idem operetur in propositum in proposito, quod operatur oppositum in opposito.

Quoniam respondetur argumentum procedere data paritate rationis; at secus vbi diuersa est ratio, vt in præsenti, ex prædictis notant communiter Doctores in *l. 1. ff. de acquir. possess. & post Gozad. in dict. Auth. præterea*, ita respondet *Rol. in dict. cons. 14. sub n. 38. vers. ad sextum, qui in vers. vltimo, sub eodem num. 38.* respondit etiam *Bald. in d. Auth. res quæ*, vt ibi per eum, prout, & cæteris contrarijs optime satisfaciunt Doct. citati pro secunda relata opinione.

Dos parua quæ dicatur, vt mulier quartam consequi possit, vigore constitutionis Authen. præterea, C. vnde vir. & vxor.

SVMMARIVM.

1 *Dos dicitur parua, quæ non est exigua in notabili quantitate.*
Sed contra, num. 4.
2 *Dos dicitur parua, quæ non sufficit ad alimenta.*
3 *Alimenta, ex redditibus præstari debent.*
4 *Dos parua intelligitur de notabili paruitate.*
5 *Dos parua quæ dicatur, vt mulier obtinere possit quartam in bonis viri diuitis.*
6 *Statutum prohibens forensem acquirere domum, non habet locum in domuncula.*
7 *Paupertas exigitur talis in quarta obtinenda, sine qua mulier mendicare cogatur.*
8 *Dos parua, quam habet vxor viri prædiuitis, computatur in quarta.*

Quæst. CLIX.

Consequens est, vt nunc quæramus, quæ nam dicatur dos parua, vt possit coniux hanc quartam habere, & consequi.

1 Et videtur, quod ea modica, seu parua dicatur dos, quę non sit exigua in notabili quantitate, vt sępe communem hanc esse sententiam dixit *Fabia. de Pep in d. Auth. praeterea, & prętertim num. 16. in versic. & quia, & in vers. secundum opinionem Bal. & communem, & in vers. quæ omnia nota*, quam latè defendit *Rolan. in consil. 14. per totum vol. 3.* & in specie nostra dos dicitur parua, quando non suffi-

2 cit pro alimentis mulieris, *Bald. in d. Auth. pręterea, versus fin. Rom. in leg. diuortio, n. 15 ff. sol. matr. Paul de Castr. cons. 150. num. 1. vol. 2. Alex. cons. 91. n. 1. vol. 7. Decia. cons. 70. col. 4. vers. 3. & vlt. vol. 2. Nat. cons. 605. num. 12. Cels. Vgo. cons. 4. n. 15. de communi Duran. in tract. de art. test. tit. de legat. caut. 20. in ver. & dos, Rol. consil. 15. per totum, vol. 3. Crauett. cons. 199. num. 7. Viu. comm. opin. Rom. 1. in ver. vxor. Surd. cons. 112. num. 84. vol. 2. & Crass. in §. success. ab intesta. quęst. 39. num. 4.* & intelligitur, quando fructus dotis non sufficiunt ad alimenta, quoniam alimenta est red-

3 ditibus præstantur, nec pro eis rerum proprietas alienari debet, *l. 3. §. modum, ff. vbi pupill. educ. deb. l. Imperator, ff. ad Trebell. Bart. in leg pen. ff. de alim. & ciba. legat. crim. simil. vt per Crauett d. consil. 199. num. 11. & consil. 219. num. 9.* & nouissimè, quod huiusmodi dos sufficere debeat ad victum, vestitum, & habitationem ad hoc ne dicatur tenuis, & parua tradit nouissimè *Polidor. Rip. in obseruat. 384. nu. 2. & 5.*

4 In contrarium, quod dos parua intelligenda sit de notabili paruitate, non de simpliciter parua, & sic minimam debere esse senserunt communiter *Doctores in dict. Auth. pręterea*, & ita in effectu de tali paruitate, de qua dicitur parum, & nihil æquiparantur, vt videtur esse de mente *Bald. in d. Auth. praeterea, & ibid. tradit Corn. num. 4. Curt. iun. num. 7. versic. circa istud secundum, Cels. Vgo cons. 4. sub n. 11. & 17. Corn. cons. 249. num. 3. vol. 3 Surd. in decis. 61. n. 12. & seqq. Rota Rom. in decis. 202. num. 15. part. 2. in nouiss. Anchar. iun. quæst. 26. lib. 3 Honded. cons. 93. sub numer. 36. vol. 1. Barz. in decis. 129. num. 57.* qui rationem huius sententiæ affert ex *Pep in d. Auth. pręterea, nu. 19. & Corn. d. cons. 249.* quoniam hæc tenuissima dos pro non dote ha-

5 betur. Nam alias habenti in dotem solum libras trecentum fuit denegata dicta prouisio, vt consuluit *Rom. sen. in consil. 114. in princ.* ex altera mulier habens scutos ducentum fuit exclusa ab eodem beneficio, vt tenuit *Gabr. in cons. 142. vol. 1.* & in alio casu *Anchar. iun. in d quęst. 26.* pro quo valde facit *tex. in §. quoniam vero, in Authen. de exhib. reis, in ver nouissima viuentes inopia*, quæ verba denotant extremitatem quamdam, vt declarat *Prateius in lexic. in ver. nouissima*, & in specie de qua agimus declarasse videtur *Soc. sen. in cons. 121. n 4. vol. 4.* qui sic intelligit *Bal. in d. Auth. pręterea, q. fin. volentem d. auth.* locum habere etiam in dote parua, nempe vt intelligatur, si sit paruula notabiliter, ita vt ea computata, & alijs rebus, si quas habet mulier, non possit se substentare, sed mendicare cogatur, vt præter citatos supra voluerunt *Barba. cons. 74. n. 9. vol. 4. Alc. cons. 252. n. 5. & Ceph. cons. 671. nu. 26.* ratione præmissa, quia nullum, & minimum æquiparantur in iure instit *ad l. Falc. in princ.* sic videmus pro minima iniuria donationem non reuocari, *l. fin. C. de reuoc. donat.* Sic statutum prohibens forensem acquirere domū non habet locum in domuncula, *Ang. & Imol. in l. cętera, §. Marcellus, ff. de leg. 1. & dispositio Auth. minoris debitor, Cod. qui dar. tut. poss.* non habet locum in debitore rei minimæ, vt ibi per *gl. & est tex. in c. terrulas, 12. quęst. 11.* Et quod quælibet paupertas non sufficiat, sed exigatur talis, ob quam mulier, si non succederet in bonis viri, mendicare cogeretur, tenuit quoque *Hond. in consil. 93. n. 24. qui n. 39.* addit eam esse debere minimam, ex ibi per eum allegatis, *volum. 1. & à Barz. in d. decis. 129. num. 56. et 57.* Dos tamen huiusmodi hoc in casu computanda venit in quartam, qualis fuerit; ita quod mulier tanto minus consequatur de quarta, quantum importat quantitas ipsius dotis, & eodem modo dicitur, quando vigore statuti legitima debetur filiæ indotatæ exclusæ, quę debet includi in quarta, adeo vt si quarta sit bis mille, & legitima ducentum, debet hæres ipsi viduæ titulo hæreditario relaxare solummodo scutos mille octingentos, nec aliter debetur quarta, quoniam hæres nimis oneraretur ad *tex. in d. §. quoniā vers.* nam si aliunde forsan habeat non offerētem dotem, in *Auth. de exhib. reis, notat Fabia. de Pep. in d. Auth. praeterea, n. 20. post Bald. ibid. col. fin. vbi Dec. sub num. 5.* licet ijs contradicat *Curt. iun. sub num. 25. vers. vltima dubitatio, & quidem malè ob ver. si vero quasdam res, d. §. quoniam*, loquentem de rebus minimis existentibus extra dotem penes mulierem, vel ab ea timida alibi repositis, qualia sunt iocalia quædam leuia, scrinnia, & similia ad vanitatem mulierum spectantia, pro quo pondero dictionem, quasdam, *Dec. in l. cum quid, ff. si cert. pctat. & propterea illum §. decepisse Curt. dixit Rauden. in cons. 40. sub n. 91. vol. 2.* vbi & ipse tenuit pro imputatione.

Quartæ an sit locus, si tempore contracti matrimonij dos erat competens, seu congrua licet tempore soluti matrimonij non sufficeret ad alimenta.

SVMMARIVM.

1 *Dos vt dicatur incongrua pro quarta obtinenda, inspicitur tempus mortis viri, & n. 2. & 6. vbi declarantur Doctores pro hac opinione allegat.*

Sed quod immo inspiciatur tempus contracti matrimonij tenet Auctor n. 3. & seqq.

Limita, vt num. 9.

2 *Verbum, inuenitur, significat inuestigationem.*

4 *Dotis congruitas iudicatur à tempore constitutionis illius.*

5 *Dos vbi congrua fuit tempore contracti matrimonij, non refert, si postea non sufficiat ad alimenta, cum agitur de obtinenda quarta in bonis viri.*

7 *Verba sequentia a præcedentibus declarationem accipiunt.*

8 *Actus, qui sequitur tunc producit effectum suum, vbi procedit a dictis, vel factis de præterito.*

Quæst. CLX.

Non parum certāt inter se Doctores, quod nam tempus spectandum sit circa dotis congruitatem, vt vxori debeatur quarta in bonis viri diuitis. Nam sæpe cōtingit, quod ex mutatione temporum, qualitate personarum, & facultatū, efficiatur incongrua, ita quod nō possit vxor commodè ex ea sustentari; & ideo aliqui sunt, qui affirmant tempus mortis mariti in his attendendum esse, quo tempore incipit deberi quarta, ex *text. in §. quoniam vero, ver. itaque, in Auth. de exhib. reis, in illis verbis*, si coniunctorum alter dotem, aut anteenuptialem donationē nō faciens inops, aut vir, aut mulier inueniatur. Ponderant enim primò verbum illud, inueniatur, quod significat inuestigationem quamdam, vt per *Ang. in l. possidere, §. Neratius, ff. acq. poss.* & dubitationē supponit ante inuestigationem, vtrū scilicet sit inops nec ne, quod tēpori futuro con-

conuenit, atq; ita ad tempus mortis mariti refertur non autē ad tempus præteritum contracti matrimonij, quod nullum præsefert dubium, sed immo certitudinem habet, & hæc ponderatio, seu perpensio *d. tex. fuit Barb.* licet sub alia verborum serie in *cons. 74. n. 6. vol. 3.*

Secundò ponderat Barba. dicto loco eundem tex. dicens, quod dispositio illa vendicat sibi locum siue vir, siue vxor sit inops tempore mortis & manifestè liquet, quod datio dotis tempore contracti matrimonij militat in vxore, non in marito; quo casu sequeretur, quod si illa esset ratio finalis, quod matrimonium fuerit absq; dote, illius tex. dispositio tantummodo locum haberet quo ad vxorem, non autem quo ad maritum, quod tamen est falsum, quia tex. ibi loquitur tam in vxore, quam etiam in marito, & ideo sequitur, quod ratio finalis est inopia, quæ ratio conuenit vtrique videlicet tam viro, quam etiam vxori, siue igitur dos fuerit data, siue non, sufficit, quod tempore mortis mariti vxor inops inueniatur, & sit relicta; & dictas inductiones refert, ac sequitur *Rol. à Vall. in consil. 15. nu. 21. vol. 3.*

Addit tertio *Rol. in d. cons. rationem finalem*, quę mouit legislatorem ad disponendum, quod vxor succedat in quarta bonorum viri pręmortui diuitis, non aliam fuisse, nisi, vt succuratur inopiæ vxoris, ne mendicare cogatur. *d. §. quoniam vero*, ibi, sed nouissima viuentes inopia, propterea sancimus prouidentiam fieri, &c. quæ dictio, propterea, causam, & rationem finalem denotat, propter quam aliquid fit *cap. 1. ver. propterea, de restit. spolia. lib. 6. Alberic. in suo Dictionario, in ver. propterea.* quod sensit etiam *Nicol. de Vbal. in tract. de success. ab intesta. par. 4. col. fin. versic. & idem* dicens, quod lex considerauit prouidere inopiæ coniugis per dictum *§. quoniam Barba. dicto cōs. 74. nu. 6. & 9. Guiel. Benedict. in cap. Raynutius, in ver. & vxorem nomine Adelasiam. in decis. 5. num. 244. de testam. & cęteri per Rolan. adductis in d. consil. 15. nu.* 5. Ergo dicit ipse, si deberet attendi tempus cōtracti matrimonij, quo maritus erat pauper, non autem tempus mortis, quo factus fuit diues, inopia mulieris per diuitias viri non saluaretur; cuius contrarium concludit *tex. in dicto § quoniam, in fin.* Vnde fatendum est necessario, quod mortis tempus spectandum sit, non autem contracti matrimonij, quo durante vxor non fuisset coacta mendicare, cum siue dotata, siue indotata, a marito fuisset alenda, vt per *Alexan. in l. si cum dotem, §. sin autem in fauissimo, ff. solut. matrim.*

Quod & quarto comprobatur ex *d. Auth. præterea, C. vnde vir. & vxor.* cum dicitur, & coniux præmoriatur locuples superstes vero laboret inopia, vxor succedat &c. quæ verba, vt inquit Rol. important necessario tempus mortis viri præmortui, quod licet *Rol.* non aliter probet id ego ita deduco, quod ex quo qualitas, illa locuples, adiecta est verbo, moriatur, alia vero laboret inopia, est adiecta verbo, superstes, regulari debet secūdum tempus
a verbis, *l. in delictis, §. si extraneus, ff. de cond. ob cau.* Atq; ita quarta debet considerari tempore mortis mariti morientis locupletis, & inopia vxoris debet considerari tempore, quo illa remanet viro superstes nam in successionibus tempus mortis inspicitur, *l. alienum, §. in extraneis. ff. de hæred. inst. §. fin. inst. de hæred. qual. & diff.* cū viuentis nulla detur hęreditas, *l. qui superstitis, ff. de acquir. hæredi. l. 2. ff. de vulgar. & pupill.* & idcirco in hac quarta consequenda attendi debet tempus mortis mariti, quo agitur de successione, vt in specie probatur in *d. §. quoniam*, ibi propterea sancimus prouidentiam fieri etiam harum, scilicet mulierum, in successione morientis. Non autem dicit tempore contracti matrimonij, prout nec consideratur, quod dos fuerit congrua tempore contracti matrimonij sed consideratur ipsa inopia, ob quam Iustinianus quartam detulit.

Aduerto rursus, quod Iustinianus in *dicto §. quoniam vero*, statuit etiam maritum tempore mortis vxoris inopem consequi debere quartam hanc ex bonis præmortuæ vxoris diuitis, sic enim legitur in eo *tex.* Hæc itaque dicimus si coniunctorum alter dotem, aut antenuptialem donationem non faciens inops, aut vir, aut mulier locuples sit, ille vero, vel illa superstes pauper existat, &c. Certum est autem, quod in viro dos non consideratur, neque ad eius commodum donatio ante nuptias tempore nuptiarum sed tantum eius inopia consideratur tempore mortis vxoris; eodē igitur modo dicere, debemus quod inopia vxoris consideretur tempore mortis viri namque ij non debent diuerso iure censeri contra mentem, & verba expressa ipsius Iustiniani, & ita *tex. illum perpendunt Barba. in supracitato consil. 74. volum. 4. & Rol. in dict. consil. 15. num. 21. volum. 3. qui propterea sub numer.* 6. dixit, quod si, spectandum, esset solum tempus contracti matrimonij, sequi posset absurdum, & inconueniens, cum si mulier dedisset dotem centum aureorum marito, quæ ea tempore inspecta conditione mariti, ac ipsius vxoris fuisset congrua, ac deinde maritus ob adeptam dignitatem Comitatus, Marchionatus, vel Doctoratus amplum acquisiuisset patrimonium, quod mulier hæc deberet esse contenta illa tenui dote, cuius redditus non sufficerent ad alimenta vnius mensis, quod vtique esset in dedecus præteriti matrimonij, vt inquit *Valent. Forster. de success. ab intesta. lib. 5. pag. 374. vers. ego distinctionem.* Nam, vt sæpe fuit dictum, huiusmodi quarta fuit constituta, ne mulier cogatur mendicare in dedecus trāsacti matrimonij, in quo mulier, & maritus in viduitate persistentes dicuntur durare, vt probat *Rol. d. cons. 15. n. 7. & præter eum Tiraq. in tract. de nobilita. c. 8. num. 9. & Pinell. in l. fin. nu. 4. C. de bon. mater. post Alex. in cons. 125. volum. 7.* & mulier censetur esse in seruitio mariti, *Bal. in l. diuortio, ff. sol. matr.* & est præmortui mariti imago, in qua maritus viuere dicitur, *Bal. in l. pignoris, ff. de pign. act.* Ex quibus valde probabilis, iuribus, & rationibus fulfulta videtur hęc opinio, cui etiam nō desunt authoritates, eam enim probarunt *Andreas Barba. dicto cons. 74. nu. 3. & 6. vol. 4. Corn. cons. 4. colum. vlt. versic. & licet & consil. 224. col. 1. vol. 4. Dec. consil. 24. col. 1. versic. nam si, & col. 2. vers. octauo, & vlt.* qui ait, quod licet mulieri post mortem superuenerint diuitię, ac bona ex aliquo fœlici euentu, nihilominus consequi, & retinere possit quartam sibi debitam ex dicta *Auth. pręterea*, cum sat sit, quod tempore mortis mariti habuerit paruam dotem, & cum *Dec.* in eadem facti specie idem respōdit *Cornel. cons. 249. n. 3. volum. 3.* considerauit enim *Corn.* nouissimam paupertatē, & inopiam mulieris, & Dec. vbi supra fuit secutus *Andr. Alcia. in l. 1. num. 80. ff. de verb. signif.* idem tenuerunt *Gul. Bened. in c. Raynutius, de test. in verb. vxorem nomine Adelasiam. decis. 5. num. 244. Rol. cons. 15. num. 25. versic. quarto & vltimo, volum. 3.* vbi ferè omnes supra relatos pro hac sententia adducit, & præter eos eandem probare visus est *Rim. sen. in cons. 14. num. 12. & 13. volum. 1.* cum dixit, inopiam mulieris magis considerari, quam dotem, vt sit locus prædictæ *Auth. præterea*, qui etsi in casu, de quo agit, responderit mulierem illam consequi non posse quartam illud ibi ideo conclusit, quia licet dos illius fuerit congrua tempore contracti matrimonij, sed modici redditus tempore mortis mariti, tamen quartam petere non potuit ex eo, quod maritus ei fecerat satis amplum legatum, atque ita sensit Rimin quod satis non fuisset congrua dos illa data tempore contracti matrimonij ad exclusionem à quarta, nisi etiam ei maritus fecisset illud legatum, & in simili casu *Rim. fuisset secutus Cephal. consilio 244. vol. secundo* huic etiam opinioni adhæsit *Curt. iun. in d. Authen. præterea. num. 10. versic. vltima. Valent. Forster. de success. ab intesta. dicto lib. 5. pag. 374. versic.*

ergo distinctionem, Rim. iun. cons. 657. num. 44. & seq. volum. 6. & consil. 701. num. 13. & seqq. eod. volum. Menoch. consil. 433. nu. 4. vol. 5. & consil. 505. num. 5. vbi testatur de magis recepta sententia. volum. 6 & Surd. in tract. de alim. tit. vlt. quæst. 35. nu. 7

3 Præmissis tamen non obstantibus contrarium plerique tenuerunt, & in specie *Socin. sen. in consil. 30. nu. 10. & 11. vol. 4.* qui dixit nõ esse locum dispositioni dictæ *Auth. præterea.* dicto in casu, ea præcipua ratione, quia hæc indotata dici non potest, quæ dotem congruam habuit, & sic cessat in ea qualitas à dicta constitutione requisita, ibi in d. tex. si matrimonium sit absque dote, *& tex. in §. quoniam vero, in Auth. de exhib. reis,* ib, videmus quosdã cohærentes mulieribus indotatis, &c. scilicet congruenter ab initio, ergo cessare debet constitutio. *Io. Andr. in cap. 1. de homicid. in sexto, Decis. consil 661. num. 4. Idem tradidit Fabia. de Pep. in d. Auth. præterea nu. 110.* vbi testatur de veriori sententia, & firmat *Alcia. in consil. 252. nu. 11.* vbi ait hanc opinionem non habere in indiuiduo contradictorem aliquem, ac subdit non esse tutum in practica recedere ab ea, & tuetur, quia quando fuit data congrua dos tempore contracti matrimonij, dici non potest vxorem solo effectu ductam fuisse, sed etiam dotis contemplatione, igitur constitutio loquens de quarta ab vxore lucranda ducta prætextu dicti effectus, vt in §. *quia vero legem. in Auth. vt liceat Matri, & Auiæ,* cessat, quando mulier fuit dotata, nec adeam hæc lex trahi debet ratione cessante.

Comprobatur quoniam, vt mulier consequi possit quartam, requiritur, quod matrimoniũ fuerit sine dote, vel cum minima dote, vel etiam cum parua minore, dote congrua, vt supra dixi in *quæstion. 158. & seq.* ex qua viuere nequeat iuxta doctrinam *Bal. in dicta Auth. præterea,*
4 *col. fin. propè fin.* communiter receptam, & ad iudicandum dotis congruitatem spectatur tempus, quo nupta fuit mulier, nõ autem casus superueniens, *l. quæro, ff. de iur. dot. & notatur in Authen. res quæ C. comm. de lega.* & minor subest ratio in vxore habente dotem congruam, quam in habente incongruam, seu paruam, & ideo cessare debet extensio *gl. in cap. in si lei. de hæret. in sexto, Crut. in l. si constante n. 52. ff. sol. matr.* & hoc argumenti genere in proposito vsus est *Hier. Gabr. in consilio 142. volum. 1.*

His accedit pond. ratio *tex. in d. §. quoniam vero, versi. attamen nõ sit. ab Alc. facta in cons. 252. n. 2.* vbi constituta dote ab vxore constitui quoq; debet donatio propter nuptias à marito eiusdem quãtitatis, cuius est dos, probatur in *Auth. de æquali. do. in prin.* illa vero donatio regulatur, seu commensuratur secũdum dotem datam, & ita ad tempus matrimonij refertur, non ad tẽpus mortis, idq; confirmat *Alc. ibid. versic.* confirmatur etiam, ea ratione, quod quando dos data congrua est secundum tempus matrimonij, dici non potest maritum duxisse vxorem solo effectu, verum etiam dotis contemplatione; vnde lex quę prouidet de quarta, quando mulier est ducta solo effectu, extendi nequit ad hunc casum, in quo partes per dotem congruam sibi consuluerunt, quæ hominis prouisio facit cessare prouisionem legis, *l. maritus, C. de procur. & l. fin. C. de pact. conuent.* & cũ prędictis tenuit *Rimin. in d. Auth. præterea. nu. 6. versic. & aduerte, Pep. ibid. nu. 35. & 110. & Gabr. dicto consil. 142. num. 15. in fin.* vbi testatur hanc esse verissimam, & communem opinionem, qui *n. 13.* dixit, quod id quod traditur, attendi inopiã superstitis coniugis tempore præmorientis, locum habere debet, quando dos tempore matrimonij contracti data, vel promissa non fuit congrua, sed quando tunc temporis congrua fuit, dicit præsumere legem cessarem inopiam, & per consequens etiam dispositionem dicta *Auth. præterea.* vt pręter supracitatos ita pręcisè responderunt *Cephal. in consil. 671. numero 26. & seqq. volum. 5. Sim. de Pret. consilio 9. num. 5. vol. 1. Hended. cons. 93. nu. 15. vol. 1. ac decidit Rot. apud Barz. in decis. 129. sub n. 61. 62. 63. 66. & 73.*

5 Nec propterea hoc in casu inspiciẽdum erit, quod dos pro alenda vxore fortè sufficere non possit tempore mortis viri, sed an ea congrua fuerit. Nam si constat fuisse à principio constitutam pro modo facultatum, pro dignitate coniugum, pro consuetudine Regionis, & temporum qualitate, de quibus in *l. quæro, ff. de iur. dot. Corn. in consil. 1. nu. 16 vol. 4. Soc. sen. cons. 57. n. 30. vol. 4. Ruin. cons. 52. nu. 13. in fin. vol. 2.* & ita decenter mulier dotata fuit ea scilicet dote, quæ inter sibi similes in loco frequentari solet non erit vlterius quærendum, vtrum hæc dos vxori sufficere possit ad eius alimenta, cum facile contingere possit vt dos omni alio respectu congrua fuerit, quę tamẽ ad alimenta vxori non sufficiat, & hæc excludat à quarta mulierem non quasi minus pauperem si nihil aliud habeat præter dotem, sed quasi nuptam cum dote; cum, si aliter diceremus, vix daretur casus, quo non esset locus successioni quartæ, cum ex mille dotibus alioquin congruis, ac decentibus vna reperiatur, quæ sufficiat ad alimenta sic *Pep. in d. Auth. præterea, sub nu. 16. vers.* tertio quæro si esset necessaria, *Gabr. d. cons. 142. n. 15. Soc. sen. d. consil. 121. num. 46. vers.* & istam considerationem. *Surd. dicta decis. 61. n. 11 & seqq. & nouissimè Barz. in dicta decis. 129. num. 51, qui num. seq.* addit à Rota conclusum fuisse dictum *Bald. in dicta Auth. præterea.* intelligendum esse, si dos fuerit incongrua notabili paruitate, vt pro dote habenda non sit, & quod pro alenda vxore non sufficiat; quod si congrua fuerit, non erit, quod Iudex quærat circa vxoris inopiam, quæ fuit exclusa ex illius dotatione congrua, licet secus sit, vbi dos fuerit incongrua; idque *Barz. latè ibid. prosequitur, & præsertim sub num. 55. & seqq. post Soc. sen. cons. 30. num. 12. & infra, & dicto cons. 121. num. 44. & seqq. volum. 4. Rimin. Pep. Alciat. Cephal. Gabr. & alios.*

6 Nec quamquam mouere debet, quod contrariam senseriot ex aduerso allegati, qui dixere tempus mortis attendi debere, non autem contracti matrimonij; quia respondetur exceptis *Barba. Rot. & Menoch.* nõ constare eos loqui in indiuiduo in casu isto, quando dos fuit congrua tempore contracti matrimonij, quoniam generaliter loquuntur. Vnde debemus intelligere illos loqui, quãdo dos tempore contracti matrimonij non fuit congrua, vt inquit *Barz. in dicta decis. 129. nu. 61. & seqq.* adeo quod licet *Bald. in d. Auth. præterea, num. 7. in quæst. fin.* asserat dispositionem Auth. prædictæ locum habere in dote parua, & appellet paruam dotem, quæ non est suffectura ad victum, & vestitum mulieris iuxta communem scribentium traditionem, de qua latè dixi in præcedenti quæstione, nihilominus quia non liquet in indiuiduo eos loqui, quando dos fuit congrua tempore matrimonij, credendum est eo illorum sermonem dirigi, quando vsq; ab initio tempore contracti matrimonij dos congrua non fuit, nec sufficit ad victum, & vestitum congruum ipsius vxoris; & illo in casu locum habeat dispositio *Auth. præterea,* non autem sunt intelligendi, quando tempore contracti matrimonij dos fuit congrua, idque vt minus constitutio prædicta deuiet à regulis iuris, quam fieri possit; quam declarationem, & distinctionem attulerunt *Soc. Pep. Alc. Rim. & Gabr. in locis præallegatis.*

Nec obstant considerationes Barba. de verbo, Inueniatur, quoniam illud, quatenus de tempore mortis intelligatur, refertur ad superios dicta, & sic ad causam, quæ ex superius relatis colligitur, & iuxta præcedentia intelligendum, nempe, quod vxor inops inueniatur tempore mortis mariti, ideo quia dotem nullam aut non congruã marito constituerit; qui quidem intellectus conuenit superioribus verbis eiusdem §. in quibus dictum fuerat. Videmus enim quosdam viros cohærentes mulieribus indo-

tatis,

tatis,&c. Nam verba sequentia à præcedentibus declara-
tionem recipere debent, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de*
l. 3. l. si fuerint, §. fin. ff. de reb. dub. Surd. cons. 35. n. 9. vol. 1. &
8 *actus*, qui sequitur, tunc producit effectum suum, vbi pro-
cedit à dictis, vel factis de prætetito, *Bar. in l. aut facta, §.*
causa, ff. de pen. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in sexta quæstio-
ne, ff. de verb. oblig. est tex. in l. qui seruum, eodem tit. gl. in c.
ad nostram, il secondo, extra de iuretur. Rom. cons. 183.

Neque minus inopiæ ratio quidquam resistit, respon-
detur enim ex Gabr. & Rom. in locis præcitatis nos loqui
in casu, vbi dos fuit congrua tempore contracti matri-
monij, neque ideo præsumenda est paupertas, vel recur-
rendum ad Iudicis arbitrium; & sic cessat extensio, cui lo-
cus non est, vbi minor subest ratio, *cap. fin. de verb. signif.*
cum simil. Quinimmo maximum esset absurdum dispoli-
tionem *Auth. preterea*, loquentem de matrimonio sine
dote, seu de muliere indotata locum habere in ea, quæ
fuit congruè dotata; cum alias viduç, quæ hodie remane-
rent ab annis triginta seu quadraginta citra nuptæ, qui-
bus temporibus non multa, sed congrua dos soluebatur,
quia redditus ad alimenta non sufficerent, propterea
quartam de bonis mariti contra mentem, & rationem
iuris consequi deberent; quod valde reprehendunt *Soc. in*
d. cons. 121. n. 46. Alc. d. cons. 252. & Gabr. d. cons. 142. n. 15.

Dicitur insuper solam inopiam superstitis non fuisse
in causa constitutionis prædictæ, vt sæpe dixi, sed etiam
mulieris indotationem, vel minus congruè, quæ qualitas
indotatæ sicut non attenditur, quando mulier non esset
inops, sed locuples, ita hæc qualitas inopiæ sola non de-
bet attendi, quando mulier congruam habuit dotem, vt
& voluit *Soc. sen. in cons. 30. n. 11. vol. 4.*

In remouendis alijs contrarijs tempus non conteram,
cum eis respondeatur ad saturitatem per *Barz. in decis.*
126. & seqq.

9 Communis, & recepta, vt supra relata vltimo loco sen-
tentia secundum aliquos limitatur, vt non procedat, quã-
do resultaret maximum scandalum in ciuitate, vt puta
quia scolaris contraxit cum virgine, quo tempore habuit
dotem congruam, ac deinde eis effectus est magnus offi-
cialis, cuius vxor incedere solebat in curru, carorio, seu
caruca cum ancillis, & domicellis, ac famulis bene induta,
& ornata, & in domo stabat cum vestibus sericis, & pul-
cris ornamentis ipsius domus, quia tunc pro dignitate,
quam fuit à viro consecuta, *l. fœmina, de sena.* admittenda
est ad quartam, in specie ita loquitur *Valen. Forster. de*
success. ab intest. lib. 5. pag. 374. versic. ego distinctionem,
de qua limitatione ego dubito, per ea, quæ dixi in supe-
rioribus quæstionibus.

Dotis incongruitatem, seu mulierem indotatam, cui onus probandi incumbat, & qualiter probanda sit.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier quartam prætendens in bonis viri probare debet se indotatam, vel dotem non fuisse congruam, & n. 3.*
2 *Legis beneficium frustra implorat, qui non docet de qualitate a lege necessario requisita.*
4 *Dos congrua quæ dicatur, & n. 6.*
5 *Dotis incongruitas qualiter probetur.*

Quæst. CLXI.

1 CIrca probationem dotis incongruæ, seu mulierem
fuisse indotatam, cui onus incumbat, & qualiter id
probandum sit, vt quartam in bonis viri diuitis præmor-
tui mulier consequi possit, resolutiuè dicimus, onus istud
esse proprium ipsius mulieris quartam ipsam prætenden-
tis, etiam quod agi videatur de negatiua ferè improbabili
probanda, cum hæc negatiua sit fundamentum suæ inten-
tionis, & causa actionis illius, ad notata per *Bar. in l. in sti-*
pulatione, ff. de verbor. oblig. argum. l. ita stipulatus, quod si
2 ab initio, *ff. eodem* cum frustra beneficium legis imploret,
qui non docet de qualitate necessario a lege requisita, vt
per eundem *Bar. in l. 1. ff. de condit. ex lege, Soc. consil. 29. n.*
14. consil. 65. num. 4. & consil. 104. num. 15. vol. 4. mulier au-
tem vt quartam habere valeat, necessario requiritur, vt
matrimonium sine dote fuerit contractum, vel cum mi-
nima dote, vt conclusi supra in *quæst. 137. num. 7. quæst. 158.*
num. 4. post Socin. Pep. Alc. Gabr. Hot. Rom. Surd. & cæteros
3 quibus nunc addo in specie *Nattam in cons. 648. & Ceph.*
in cons. 671. in princ. & num. 34. dicentem, quod sicuti mu-
lier si ageret ad dotis repetitionem probare deberet se
marito dotem dedisse, *l. 2. ff. solut. matrim.* ita è contra mu-
lier, quæ vult consequi quartam, probare debet se non
dedisse dotem; quod cum ita sit, quo ad probationem ne-
gatiuæ huius ex parte mulieris, multo magis eiusdem erit
onus probare de dotis incongruitate, ex quo incongrui-
tas ipsa dotis in locum indotationis succedere videatur,
adeo vt parificentur illa, nullam dotem esse datam, aut
nimis exiguam, & incongruam constitutam fuisse quo ad
id, de quo quæritur. Quamuis facilior sit probatio incon-
gruitatis dotis, quam negatiuæ, quod scilicet matrimo-
nium contractum sit sine dote; traditum enim modus à
iure probandi incongruitatem dotis resultans ex modo
probandi congruitatem illius, *l. si filius, ff. de leg. 3.* vt con-
trariorum eadem sit disciplina, *l. & si contractab. in fin. ff.*
de vulg. instit. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. in princip. vbi
scribentes, *Nenz. cons. 442. num. 8. Tiraquell. cess. cau. par.*
1. num. 17. nec difficile esse æstimare dotis congruitatem
inquit *Cels. in l. si filia, ff. de leg. 3. cum vt in quæst. præceden-*
4 *ti num. 5.* dixi, illa congrua si dicenda dos, quæ constituta
fuerit pro modo facultatum tam viri, quam etiam vxoris
aut eius, qui mulierem dotare tenebatur pro more Re-
gionis, & loci.

5 Modus autem probandi dotis incongruitatem est, si
probetur, quod inter similes personas tales dotes fre-
quentari soleant, vnde si non sit datas similis mulieri
quartam prætendenti, iudicanda erit incongrua proban-
do præsertim, quod in tali loco talis dos pro congrua
æstimatur, ita docet *Gram. in decis. 101. num. 65. & 69. Me-*
noch. de arbitr. iud. lib. 2. casu 149. n. 38. & Thesaur. in decis.
6 *192. num. 1.* & illa dicitur dos congrua, quæ legitimæ com-
mensuratur, & maximè si ita conuenerit consilium in Ci-
uitate, sic *Gabr. in cons. 142. num. 7. vol. 1. & Menoch. in loco*
citato.

Mulier non habens dotem congruam facto mariti remittentis, an hæredes viri teneantur?

S V M M A R I V M.

1 *Maritus tenetur ad dotis solutionem, vbi liberauit promissorem per acceptilationem, & in vxorem consolidata est actio.*
2 *Maritus soluit vxori dotem, quando per pactum liberauit promissorem, qui erat soluendo.*
Fallit quando constat promissorem nullo modo soluere potuisse, & ignorans remisit per pactum, n. 3.

Quæst. CLXII.

MVlieres quandoque non habent dotem congruam, non quidem facto Patris, sed facto mariti remittentis, & idcirco quæritur, an hæredes mariti ad eam teneantur?

Ego hac in re distinguendos censui aliquot casus.

1 Primus est casus, quando maritus liberauit promissorem per acceptilationem, & in filiam fuit consolidata actio, & ea tunc repetere potest perinde, ac si ipsi marito fuisset soluta, quia vim solutionis habet, siue erat Pater, siue extraneus, & siue promiserit extraneus animo donandi, siue non, & hoc in casu procedit *leg. si extraneus, de iur. dot.* quæ loquitur, quando promissor non soluit, nec fingitur soluisse.

2 Secundus est casus, quando constat maritum liberasse promittentem per pactum, & promissor erat soluendo, & idoneus, ita vt absque incommodo soluere potuisset, & tunc maritus tenetur, quasi culpa sua non exegerit, *vt leg. recepta, §. 1 ff sol. matrim. & l. cum dos, ff. de pact. dot.* & idem procedit, si neglexit exigere, *Bar. & Paul. de Castr. in leg. si marito, §. 1. ff. sol matrim. Boer. decis. 329. n. 3. & Polid. Rip. obseru 385. n. 7.*

3 Tertius casus est, quando constat promissorem nullo modo soluere potuisse, & tunc si maritus ignorans remisit per pactum, sibi non præiudicat tanquam inanem actionem remiserit, *l. quamuis, §. Marcellus, ff. ad Velle. ita Paul. de Castr. in d. l. si marito, §. si Pater sub num. 3. ff. solut. matrim.*

Mulier habens paruam dotem, seu incongruam, an prætendere possit quartam in bonis viri? si ante statuto, quod mortuo marito habeat vxor integram dotem, & nihil vltra hæredes mariti restituere teneantur.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier habens paruam dotem consequitur quartam in bonis viri diuitis etiam stante statuto, quod mortuo marito vxor habeat integram dotem, & nil vltra hæredes mariti restituere teneantur.*
Sed contra, num. 2.
3 *Verbum, restituere, recipit quoque significationem dandi.*
4 *Quarta non debetur vxori in bonis viri diuitis in Ciuitate Mediolani, sed loco illius dantur alimenta vigore statutorum eiusdem Ciuitatis.*
5 *Statutum, quod non superstitibus ascendentibus, nec descentibus, nec fratribus, nec descendentibus fratrum, soror, & filia succedant, non tollit quartam debitam vxori indotatæ.*

Quæst. CLXIII.

VXorem habentem paruam, seu minimam dotem consequi debere quartam in bonis viri diuitis prędefuncti docuimus supra in *quæst. 158. 159.* & alibi in hoc tractatu, modo quęro, an ea debeatur stante statuto,
1 quod mortuo marito vxor habeat integram dotem, & nil vltra hæredes mariti restituere teneantur.
Et videtur respondendum affirmatiuè, cum in ea mulieri requisita, de quibus dixi supra in *quæst. 137. nu. 7.* quam non videtur posse tollere statutum, à quocunque fuerit factum, vel conditum, ex notatis per *Vin. opin. 1055. n. 10. vbi citat Plot. in cons. 17. n. 45.*

2 Contrarium determinat *Alcia. in cons. 252. nu. 14.* ea
3 ratione, quia verbum restituere recipit quoque significationem dandi, vbi infert ad statutum Mediolani proui-
4 dens vxori indotatæ de alimentis, *in cap. 296. iuncto cap. 312. vol. 1. & ibid. Capra. sub n. 62. Bon. in praxi. tit. de alim. sub n. 2. vers.* sed si vxor. per quod dicit sublatam esse hanc quartam formaliter, & ciuiliter, quatenus quarta est, non autem materialiter, & naturaliter quatenus alimenta continent, vt scripsit in terminis dicti statuti *Polid. Rip. obseruat. 386. n. 5. & 6.*

Non obstat, quod statutum non possit tollere hanc quartam, quia id verum putarem, vbi mulier esset penitus indotata, secus vero si dotem habeat, præsertim si illud conditum fuerit à Principe non recognoscente superiorem, quo in casu ineptum esse tenere sententiam Vin. quod & sensisse videtur *Signor. de Homode. in consil. 231.* Titius locuples, qui respondit, quod statutum Ianuæ sub
5 *rubr. de success. ab intesta.* disponens, quod non superstitibus ascendentibus nec descendentibus, nec fratre, nec descentibus fratrum, soror, & filia sororis succedant, non tollit hanc quartam debitam vxori indotatæ, ita vt ea agere possit aduersus sororem mariti, & neptem ex sorore præmortua hæredes, & Homod. vbi supra secutus est *Lancel. Gallia. ad consuetudi. Alex. in ver. solidos quæst. 6. sub nu. 26.*

Dispositio Auth. præterea, C. vnde vir. & vxor. an locum habeat in muliere, quę à principio fuit dotata, & postea dotem amisit?

S V M M A R I V M.

1 *Mulier sua culpa dotem amittens non potest prætendere quartam in bonis viri, & n. seq.*
2 *Filia dotem semel assignatam à Patre si consumat, Pater non tenetur eam denuo dotare.*
3 *Dos semel assignata, nu, & quod denuo assignari debeat?*
4 *Quarta debetur vxori, quæ dotem amisit absque sua culpa. Licet aliqui contrarium sentiant. vt n. 5.*

Quæst. CLXIV.

SÆpe accidere solet, quod mulier quamuis dotata dotem deinde amittat, & propterea, quæritur, an tunc quartam prætendere possit?

Et breuiter distingendum reor.

Quod aut dos fuit culpa vxoris amissa; vel penitus abfuit culpa.

1 Primò casu dico quartam ei non deberi, quia culpa vxoris dilapidantis nō debet marito, seu illius hęredibus nocere, *l. nō debet alteri, ff. de reg. iur.* sed cuique sua culpa debet esse damnosa, *l. si quis in suos, §. legis, C. de inoffic.*
2 *testam. c. culpa de reg. iur. in sexto*, & ideo videmus, quod si filia dotem semel à Patre assignatam consumat, non tenetur Pater illam denuo assignare, vt voluerunt *Bar. & Alex. in l. si cum dotem, §. 1. ff. sol. matrim. Alexan. in Auth. quod locum, nu. 9. C. de colla. communem dicit Cornj. in l. qui liberos, n. 94. ff. de rit. nupt. Tiraquell. in l. boues §. hoc sermone, in limit. 9. num. 4. de verb. signific.* vbi refert illam distin-
3 ctionem approbatum, an quis teneatur pacto, vel legis dispositione ad dotandum, vt primo casu nunquam teneatur,

neatur, iterum dotare, secundo vero teneatur, quando absque dolo, & culpa dos semel data fuit amissa, idem probauit *Rip. in l. a. §. 1. nu. 7. ff. sol. matr. Boer. decis. 131. nu. 3. qui plures adducit, & eos sequitur Menoch. de arbitr. iudi. casu 182. num. 57.* & necessitas imputanda est illi, qui dolo, & culpa sua ei causam dedit, *l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisdare cog. & dicit text. in cap. intelleximus, de iud.* quod ex sua malitia nemo debet commodum reportare, facit *l. si dictum, §. si promissero, ff. de euict.*

4 Si autem dolus, & culpa mulieris abest, vt quia fortè casmate, vel incendio perierit, & tunc dico quartam mulieri deberi in bonis viri diuitis, quia quo ad effectum *d. Auth. præterea, C. vnde vir. & vxor,* illa dicitur indotata. Nam & videmus, quod mulier, quæ semel à Patre fuit dotata, si dos fuit amissa sine culpa sua, & dolo, Pater tenetur eam redotare iuxta glos. communiter approbatam in *d. l. si cum dotem, §. 1. ff. sol. matr.* quod & fortius stante statuto, quod stantibus masculis fœmina non succedat, sed debeat dotari, si semel fuit dotata, & dos fuit amissa absq; dolo, & culpa mulieris fratres de suo eam dotare coguntur, tradidit *Bal. in l. fin. col. 3. C. de dot. promiss.* & in specie quæstionis nostræ ita, prout supra conclusum, tenet *Curt.*

5 *iun. in d. Auth. præterea, sub num. 11.* licet non desint, qui putauerint huic mulieri, quartam non deberi, quamuis nullam dotem haberet tempore mortis viri, vt in specie *Pep. in Auth. præterea num. 112. & Gabr. consil. 142. num. 23. vol. 1. quos sequi visus est Barz. in decis. 129. n. 86.* Æquior tamen est superior per nos relata sententia, vbi culpa mulieris penitus abest, quam, & ego sequor.

Auth. præterea dispositio an locum habeat, quando matrimonium est cum dote, & muliere mortua dos non est remansura penes maritum?

SVMMARIVM.

1 *Quarta dotis debetur viro inopi, quando dos non est remansura penes eum.*

Sed quod immo tota dos penes eum remaneat adducitur hic, num. 2.

3 *Ma itus in casu inopiæ habet electionem retinendi dotem, vel petendi quartam, sed vide num. seq.*

4 *Maritus inopi, quando penes ipsum non remanet dos, habet quartam omnium bonorum vxoris.*

Quæst. CLXVI.

Fuit supra dictum in *quæst. 143.* an dispositio Auth. præterea locum habeat in marito, & conclusum fuit quod sic Nunc autem quæritur, an eadem constitutio locum habeat quando matrimonium est cum dote, & muliere mortua dos non est remansura penes maritum? vt quia non extent filij ex illo matrimonio.

1 Illam quæstionem post alios tangit *Ias. in d. Auth. præterea, sub num. 1. vers.* hinc est, & concludit quartam deberi etiam si mulier fuerit dotata, per *gl. sing. in l. licet, in gl. 1. iuncto tex. C. de iur. dot.* quam ad hoc ibi not. *Cyn. Bald. Salyc. Alex. & recentiores omnes in prædicta Auth præterea,* & ita inquit omnes transire.

2 Verum *Alex. ibid sub num. 3. referens Cyn. Bal. & Salyc. in d. l. licet,* dicit illos asserere, quod immo talis dos, quando maritus est pauper, debet semper remanere penes ipsum maritum, quæ sententia confirmatur, quia quando maritus est pauper, & ab eo exigitur dos opponit exceptionem, ne conueniatur, nisi in quantum facere potest, deducto ne egeat, *l. maritum, ff. sol. matrim. &* dixi in *q. 143. num. 3. & 4.*

3 Sed concordando dictas opiniones dicit *Curt. iun. in d. Auth. præterea, sub num. 10* quod maritus inops duplex habet beneficium, vel petendi quartam ex prædicta Auth. vel etiam retinendi dotem, vt latius ibi per eum & quod idcirco poterit eligere, quod voluerit *arg. l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de trib.*

4 Inquit tamen *Alex. in d. Auth. præterea, num. 3.* verius esse quod maritus succedat in quarta dotis, & cæterorum bonorum, quia quando neque dos, neque aliquod eius commodum mortua muliere peruenit ad maritum, nihil refert quo ad maritum superstitem, an matrimonium fuerit cum dote, vel sine dote, & ideo quemadmodum si mulier habuisset bona ista in suo patrimonio, & nihil in dotem dedisset, maritus succederet in quarta, ita quoque succedere posse debet in casu isto, in quo eadem est ratio, iuxta quæ etiam dixi in *d. q. 143. n. 4.* & ita resideo.

Vxor, cui debetur quarta ratione indotationis, vel dotis paruæ in bonis viri diuitis, an ab ea excludatur, si diuitiæ superueniant?

SVMMARIVM.

1 *Remedium Auth. præterea dicitur subsidiarium.*

2 *Causa aliqua, vbi certo tempore requiritur, sat est, si eo tempore adsit, licet postea cesset.*

3 *Immunitas concessa Patri propter numerum, filiorum non cessat, licet postea filij moriantur.*

4 *Qualitas certa, vbi requiritur, sufficit, si illo tempore reperiatur adesse.*

5 *Cessante causa post effectum consummatum, non cessat effectus.*

6 *In successionibus tempus mortis inspicitur.*

7 *Quarta debetur inopi vxori, etiam si diuitiæ superueniant.*

Quæst. CLXVII.

Vxor, cui debetur quarta ratione indotationis, vel etiam dotis paruæ in bonis viri diuitis prædefuncti, quod non excludatur ab ea, si diuitiæ superueniant, ex eo maximè deduci posse videtur, quod hæc quarta non debeatur, quoniam res venit ad eum casum, à quo incipere non potest, *l. pluribus, §. & si placeat, ff. de ver. obligat.* facit *lex inter stipulantem, §. sacram, ff. eod. & leg. pro parte, ff. de*

1 *seru.* Item quia remedium *Auth. præterea, Cod vnd. vir. & vxor.* cuius vi vxori inopi debetur quarta, dicitur subsidiarium, vt ibi, fatentur fere omnes scribentes, ac tradunt *Soc. sen. in cons. 131. num. 36. vol. 4. & Ceph. cons. 244. num. 25. vol. 2.* ergo huiusmodi beneficium, quod cessantibus facultatibus vxori fuit concessum, illis superuenientibus cessare debet; nam cessante causa fin. ob quam quid fuit inductum, cessat eff. ctus *l. generaliter, C. de Episc. & Cler. l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patro. c. cum cessante, de appell.* ratio autem finalis dispositionis *d. Auth. præterea,* fuit, vt subueniretur inopiæ mulieris, ne mendicare cogatur, vt sæpè dixi, & præsertim in *q. 137. n. 1.* quæ ratio cessat ex crescentibus diuitijs, quæ tendunt ad effectum contrariū paupertatis, vt per *Bar. in l. si constante, in princ. in quar. p. princ. q. 9. ff. sol. matrim. & in simili notat Bal. in leg. si pro ea, q. 8. C. mand.*

2 Pro contraria vero parte facit, quia vbi aliqua causa certo tempore requiritur, sat est, si eo tempore adsit, licet postea cesset *d. l. generaliter, vbi Bart. notat, col. 2. C. de Episc.*

Episc.& Cler.facit tex.in l.in delictis, §.si extraneus , ff.de
noxal.& in leg.sciendum , §.fin.ff.de satisda.cogan. & quod
notat Io.Andr. in reg.decet.de reg.iur.in 6. vbi concludit ,
quod immunitas, concessa patri propter numerum filio-
3 rum non cessat,quamuis postea filij moriantur , vt notat
Bart.in l.2.§.non solum,ff.de excusa tuto.Io.de Ana.in cons.
vlt.& vbi aliqua qualitas certo tempore requiritur , suffi-
4 cit, si illo tempore reperitor adesse , *d.l.in delictis, §.si ex-*
traneus,leg.ex facto,& ibi Bar.in princ.ff.de vulgar.& pup.
leg.Titius, & quod ibi notat Bart. ff.de testam.milit. & post
5 *effectum* consummatum cessante causa non cessat effectus,
l.si ff.vnd.lib.facit tex.in leg.sancimus, ff.de admin.tuto.leg.
6 *qui res.§.aream,ff de solut.et in successiuaibus tempus mortis*
inspicitur ,leg.si alienum,§.si extraneis , ff.de heredi.instit.§.
in extraneis,instit.eod.§.sui de heredi.qual.& differ. In pro-
posita autem quæstione sufficit mulierem tempore mor-
tis viri laborare inopia nouissima , qua stante si deinde
bona superueniant , effectus dicitur consummatus , ideo
potest petere & consequi quartam ipsam, etiam si eadem
die mortis exegisset,*leg.in delictis,§.si extraneus , ff de no-*
xal.dict.leg.Titius,& ibi Bart.ac leg fin.ff.vnd.lib.cum alijs
adductis per Dec.in cons.24 num.3.& in d. Auth.præterea ,
numero 23. vbi Pep.numero 106 versic.secundo instatur ,
& numero seqq. Cephal. cons 244. sub numero quarto , &
consil.671.numero 35. Duran.de art.testan.titul.6. de legat.
caut.20.sub numero primo , Tiraquell.in tract.cessan.cau.li-
mit.4.numero 2. Rim.iun.cons.701.sub numer.36. volum.6.
Surd.in tract.de alim.tit.vit.quæst.29. num.3.et quæst.35.
n.45.Barz in decis.128.nu.87.et seq. et sentit Marta. vol.2.
n.1. et 2.

Et cum ex prædictis demonstretur dictæ mulieris quartam deberi , ex eisdem rationibus capi poterit responsio ad contraria , vt & ex Doctoribus proximè citatis.

Mulier dotata parua dote si potest alijs inseruiendo , vel cum operibus suę personæ victum sibi quærere?an quartam petere possit?

S V M M A R I V M.

1 *Quarta debetur inopi vxori , quæ alijs inseruiendo , vel cum operibus sua persona potest sibi victum quærere , et num. 4.*
Intellige, vt n.8.et seq.
Contrarium, nu.5.
Declara tamen vt n.9.
2 *Pater filium alere non tenetur,quãdo is potest sua industria, et operibus sibi victum quærere.*
3 *Maritus , qui dotem soluto matrimonio hæredibus vxoris restituit deducto ne egeat,totum restituit,si ex artificio viuere potest.*
6 *Diues non dicitur,qui potest acquirere.*
7 *Quarta vxori efficatius debetur, quam alimenta filijs.*
8 *Quarta debetur inopi vxori nobili , cui dedecus esset alijs inseruire,et suis operibus quærere,sibi victum;*
Fallit vbi est consuetudo in Ciuitate , quod nobilis operetur. n.11.
9 *Quarta non debetur mulieri vilis conditionis , quæ potest manibus laborare,et victum sibi quærere absque eo quod valeat quartam consequi.*
Fallit quando est ualetudinaria,et senex.n.10.

Quæst. CLXVIII.

NON modicæ vtilitatis est ea quæstio, numquid debeatur quarta vxori habenti dotem paruam , quæ alijs inseruiendo,vel cum operibus suę personæ potest sibi victum quærere?

1 Et certæ cum quarta debeatur,ne infelix coniux men-
dicare cogatur , vt sæpius dictum , videtur dicendum
illam non fore dandam ei , quæ alijs inseruiendo, vel ma-
2 nibus laborando victum sibi quærere potest . Nam &
pater,qui iure naturæ filium alere tenetur,*§.1.instit.de iur.*
natur.cap.ius naturale , prima distinct. d.si quis a liberis , in
princ.ff.de lib.agnosc. ab eo onere eximitur quando ex operi-
bus eius, & industria viuere potest, d.l.si quis à liberis, §.sed
*si filius in princ.*vbi hoc notat *gl.Bart. Alber.& aly Bart.in*
leg.libertis quos, §.manumissis, num.3. & in Auth.res quæ.
num.6.C.comm.delega. Purpur.consil.330.sub num.4.volu.
1.latè Surd.in tract.de alim.tit.6.quæst.6 numer.1.& seqq.
3 & maritus qui dotem soluto matrimonio hæredibus v-
xoris restituit, deducto ne egeat *l.maritum , ff.solut.matr.*
totum tamen restituit , si ex artificio viuere possit.gl.in d.leg.
maritus, ff.eod. sol.matr. quicquid in oppositum voluerit
*glo.in l.nonnulli,ff.de accusa.*quæ communiter reprobatur
vt per *Pep.in Auth.præterea, num.85.C. vnd.vir.& vxor.*
quasi egere non dicatur , qui ex aliquo artificio valet sibi
victum quærere;at quidem nec mulier egere dicenda sit ,
quæ ex operis se ipsam alere possit,atque ideo illi quarta
deneganda est , quæ proprio labore operando necessa-
rium sibi victum parare potest , ex quo quarta debetur
in subsidium alimentorum,& non aliqua ratione natura-
li,sed iure mere positiuo,vt scribant *Corn. in d.Auth.præ-*
4 *terea.& Alcia.in consil.252.* & hæc opinio videtur com-
muniter approbata,quam sequitur in primis *Iacob.Butri.*
in d.Auth.præterea,Petr.de Bellapert. Corn.num.8. & 26.
Pep.num.83. & seq. pro qua testatur fuisse consultum Se-
nis,& iudicatum, & postea in eisdem terminis illum con-
suluisse Pisis vna cum modernis Senensibus , & alijs hoc
idem firmando, ac tandem dicit in fine quæstionis, quod
quicquid possit disputari , non est recedendum ab eo ,
quod haber pro se consilia,& decisionem,quem refert,ac
sequitur *Purpur. in pleno cons. 330. volum. 1. post Soc.sen.*
consil.30.num.12.& seq.& consil.121.num.45.& seq.vol.
*4.Rol.*qui de communi *cons.14.num.18.volum.3.Hier.Ga-*
br.consil.142.num.22.24. & seqq.vol.1. iuxta cuius consi-
lium decidit *Rot.Rom.vt legitur in decis.202.part.2. in no-*
uiss.Sim.de Præt.in consil.9. numero 14. volum.primo Hon-
ded.consil.93.sub num.32.& seq.vol.1.ac Barz.in decis.129.
num.26.
5 Sed pro contraria adducitur sententia,quod quarta de
bita ex dispositione,*d.Auth.præterea,* & vnde sumitur, in
honorem præteriti matrimonij debetur , vt conseruetur
vxor in solito statu legitimæ coniugis,*§.quoniam vero, in*
Auth.de exhib.reis, & propterea cogi non debet mortuo
marito plus solito victum quærere alijs inseruiendo , vel
se proprijs manibus exercendo ; ab ista enim quarta mu-
lier tunc solum excluditur , quando habet res , ac bona
aliunde,*§.quia vero, in vers.si vero in Auth.* vt liceat Ma-
tri , & Auiæ ; & satis dicitur pauper, qui nihil habet, vel
si habet,non tantum, quod sufficiat pro alimentis, & ex-
pensis,quę quotidie contingunt . Non igitur ex hoc so-
lo excludi debet,quod scilicet laboribus,& operá sua pos-
sit necessitatibus suis prouidere ; Cum diues non sit,quia
etiam potest acquirere,*l.pratia rerum.ff.ad l.Fal.& Abb.*
6 *in cap.quod super in 3. not. de vot.* & efficacius debeatur
hæc quarta vxori inopi , quæ actionis iure peti potest ,
quam alimenta filio,quæ officio Iudicis debentur , ex ci-
7 tatis Doctoribus *in princ.& præcipue à Surd. vbi supra*

Quibus

Quibus rationibus moti ita sensere *Dec. in d. Auth. praeterea, num. 21. Barba. cons. 74. sub num. 11. & 12. volum. 4. Rol. cons. 14. sub num. 44. & seq. volum. 3. Crauett. cons. 199. num. 7. Rim. iun. consil. 433. num. 14. & 15. volum. 5.* qui in eodem casu cum Riminaldo respondit *& cons. 505. sub nu. 15. vol. 6. Decia. cons. 70. nu. 17. vol. 2. & cons. 111. num. 19. & seq. vol. 3.*

Quid dicendum?

In hac difficultate soleo distinguere quatuor esse Casus.

8 Primus Casus est, vbi mulier est nobilis, cui, vel etiam viro prędefuncto indecorum esset alijs inseruire, vel proprijs manibus laborare, vt victum sibi quærat, & tunc dico ei quartam deberi, in specie sic loquitur *Dec. in d. Auth. praeterea. num. 21. ac responderunt Barba. d. cons. 74. numero 11. & 12. vol. 4. Decia. d. cons. 70. n. 17. vol. 2. Rim. iun. d. consil. 657. num. 53. Hond. d. cons. 93. nu. 35. vol. 1. & Surd. in decis. 61. num. 12.*

9 Secundus est Casus, cum mulier est vilis conditionis, quę licet pauper sit, & paruam habeat dotem non sufficientem pro alimentis, & maritus præmortuus diues fuerit, nihilominus tenetur manibus laborare, & victum sibi quęrere absque eo quod quartam consequi possit; & consimiles erant termini *Gabr.* qui respondit contra fœminam, *d. consil. 142. volum. 1. & Rot. Rom. d. decis. 202. part. 2. in nouiss.* Nam ibi mulier habens dotem scutorum ducentorum, & donationem propter nuptias ducatorum quinquaginta tempore mariti Hortolani, Tabernarij, & Laboratoris vinearum, erat cænaculatia, idest quę professa fuerat artem locandi lectos simul cum marito, & ideo iure succubuit, ob præsuppositum, quod tantum perseuerans posset in eadem arte alimenta sibi acquirere simul cum interusurio dotis, ac fructibus donationis, & ita etiam procedit, quod scripsit *Honded. in relato cons. 93. sub num 35.* qui loquitur in muliere vilis conditionis rustica, quæ habeat consanguineos artem rusticalem exercentes, & eiusdem maritus exercuerat artem Pistoris, & domi, & extra vti famulasse gerebat, & alia vilia faciebat, & ideo concludit, quod cum posset absque eius, vel viri ignominia modo quo supra, se exercere, alijs inseruire, & alimenta sibi quærere, admitti non debebat ad petitionē dictę quartæ, & eandem opinionem tenuit *Curt. iun. in d. Auth. praeterea, sub num. 35. vers. circa pręmissa,* de communi, & recepta sententia testatur *Pep. n. 83. & 86. Rol. d. cōs. 14. n. 15. Ioseph. Ludo. tom. 3. Syntag. diuer. comm. opin. Rubr. sol. matr. limit. 1. pag. 520. Io. Bapt. Ponta. in tract. de alim. c. 15. Rub. de alim. viduarum sub n. 8. vers. quę tamen inopia ratio.* & hac ratione loquitur etiam *Barz. in decis. 126. vsque ad 130.*

10 Tertius est Casus, quando mulier, & si vilis conditionis, & solita operari, tamen est senex, vel valetudinaria, nec potest se exercere in operis mulieribus, vel alijs inseruire, ita quod nisi habeat quartam cogitur mendicare, & tunc dico quartam ei omnino deberi, non enim dicto in casu operæ considerari possunt, ita scribunt *Pep. in d. Authen. praeterea, num 86. in fin. Purpur. d. cons. 330. sub num. 3. in fi. Crauett. cons. 199. n. 7. Barba. d. cons. 74. sub num. 11. Menoch. d. cons. 505. sub num. 15. vers. non potest. Rim. iun. d. cons. 657. sub num. 57.* qui loquitur in muliere excedente sexagesimum annum, vt in excedente annum quinquagesimum voluit *Rol. d. cons. 14. sub n. 49. & Menoch. d. cons. 433. num. 15.* ex quo casu deciditur *33. q. supra in ordine proposita sub quæst. 137.*

11 Quartus, & vltimus Casus est, vbi in Ciuitate est consuetudo, quod mulier, quãuis nobilis, faciat mercaturam, vel filum torquendo, vel vendendo telam, vel imponēdis, vel emendis galettis, vel vermibus, vt ex eis fiat sericum, quia tunc & si vxor occupata iu rebus domesticis pro marito, & filijs lucrum hoc extrinsecum non fecit, attamen post mortem mariti si est sufficiens debet illud facere, nec potest quartam prætendere, ita notanter respondit *Soc. sen. in consil. 121. num. 45. vol. 4* qui loquitur in nobili Senensi de communi testatur. *Gozad. in d. Auth. praeterea, sub nu. 76. Purpur. d. cons. 330. Auchar. iun. fam. qq. libr. 3. quæst. 26.* & ab his non dissentit *Barz. in d. decis. 120. numero 27.*

Quæ autem notabilitas in his attendi debeat, *dixi infra in quæst. 172.*

Quarta vxori inopi, an debeatur, quando habet Patrem diuitem?

SVMMARIVM.

1 *Quarta debetur mulieri etiam si habeat patrem diuitem.*
Fallit quando habet actionem contra extraneum, num. secundo.
Sed contra, quod, etiam si habet Patrem diuitem, et non debeatur quarta, debeatur, n. 3.
Amplia procedere etiam si pater decesserit, n. 4.
5 *Mulier quæ habet patrem ita demum quartam consequi nequit, si pater sit ad alendum habilis.*
6 *Alimenta debentur filijs iure naturæ, & quarta debetur vxori positiuo.*
7 *Quarta ex Auth. praeterea, debita vxori inopi debetur iure actionis, et tamen est magis extraordinaria, quam alimenta, quæ debentur iudicis officio.*
8 *Officium iudicis non præsupponere obligationem, quomodo intelligatur.*

Quæst. CLXVIII.

MVlier indotata, vel paruam dotem habens, quæ patrem habet diuitem, an consequi possit hãc quartam, non minoris est dubitationis.

1 Nam quod ea debeatur, iure dici posse videtur ex text. singulari, & fere in hac materia expresso *in l. pretia rerum, ff. ad l. Falc. vbi habetur* quod ius alicui competens adeundi hereditatem non facit, quod ex hoc qui dicatur locupletior. Item quia non dicitur satisfactum, licet etiam ad obligationem, & condemnationem sit euentum, *l. habere licere. de euict. l. nepti. de fund. instruct.*

Quare in proposito, cum mulier tempore mortis viri nil habeat, licet implorando iudicis officium agere possit contra patrem, non inde tamen locupletior dici potest, & idcircò iure petere potest quartam ex bonis viri prædefuncti, pro qua actio, sic potentius ius competit vt dixi *Dec. in Auth. praeterea, C. vnd. vir. & vx.* locupletatio enim requiritur tempore mortis viri non habitu, sed actu, ad hoc, vt quarta valeat denegari, *d. l. pretia. & l. alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. instit.* & secundum hanc opinionem per quoddam collegium iudicatum testatur *Iacob. Tomig. in decis. 40. num. 10.* quem refert, ac sequitur *Micha. Crass.* de veriori fidem faciens *in §. successio ab intest. q. 39. sub nu. 5. & Io. Bapt. Ferrett. cons. 34. sub num. 9 vers. praeterea, vol. 1.* qui dixit, quod facultas petendi dotem a patre, seu Iudicis officium pro alimentis contra eundem, non facit, quod mulier dicatur habere de pręsenti, sed immo ostendit, & declarat eius paupertatem, quia cogitur mendicare ideo ibi est statutum, quia non habetur quarta iure hæreditario, sed debetur viuo marito, & viuentis non datur hæreditas, *leg. 2. ff. de vulg. & pupil. l. qui superstit. s. ff. de acq. hæred.* ea vero de qua nunc agitur, debetur secuta morte viri. *d. §. quoniam vero* ibi propterea sancimus prouident alimenta

alimenta,& dotem,seu alterum ea illis,& propterea in casu Parauino in quo lata fuerat sententia D.Clementiam esse vxorem D Marci Antonij de Sancto Vito Notarij matriculari satis diuitis, & multum lucrantis ex officio, respondit eidem deberi alimenta ab ipso viro, & litis expensas stante paupertate mulieris appellatione non obstante sententia,iuxta,*l.si instituta,§.inofficiose de inoff.test.* & non obstante,quod haberet patrem diuitem, quamuis secus sit quando habet actionem aduersus extraneos,quia
2 tunc animose agit, & si non contra patrem ob timorem reuerentialem, eamdem quoq;sententiam videntur secuti *Ias.in d.Auth.praeterea, num.8. Fabia.de Pep.nu.22. et seq. Dec.n 20.& Rim.sen.n.9.*quae sententia confirmatur quoque quia persona non dicitur habere,vnde se alat,nisi alimenta percipere possit ex proprijs bonis,ac redditibus, etiam,si aliunde alimenta consequi possit. *Bald.cons.30. vol.2.Soc.cons.64.n.3.vol.4.Craue.cons.199.nu.5. Menoch. cons.81.n.66.& ante eum Flaria.cons.21.n.29.* inserto post eius lecturas.

3 . Contra vero, quod stantibus diuitijs patris quarta haec non debeatur inopi vxori receptius videtur, idq;praesertim probatur ex tex.in §. *quoniam in Auth. de exhib. reis, ibi*,nam si aliunde fortan habeat.

Item quia mulier patrem habens diuitem debet ab eo ali.*l.si quis à liberis.§.fi ff.de lib.agnosc.*ex quo cessat ratio, qua motus dicitur Imperator in *d. Auth. praeterea.* & vnde sumitur ad constituendam hanc quartam inopi vxori, ne videlicet mendicare cogatur; quam sententiam fuerút secuti *Raph. Cuma.in l.in suis, ff.de lib. & posthum. Alex.in Auth.praeterea,num.11. Ias.num.6. Curt.iun.num.9. Corn. num.29.de communi Gozad.nu.76. Fabia.de Pep. num.22. in fin.& num.25. in fin.Mant.num.45. Socin.sen.consil.30. num.4.& seq.& numer.8.& cons.121.numer.49.volum.4. Rim.sen.cons.114.num.16.volum.1.Tiraquell.in l.si vnquam in praefat.numer.24.Cod.de reuoc.donat.Benincas.de pauper. quaest.9.in primo speciali.vlt.volunt.num.4.de communi Cephal.cons.244.num.20.& seqq.& cons.671.num.21.Ioseph. Ludo.comm.concl.lib.1. concl.35.limit.2. Lancellot. Gall.ad consuetud. Alex.vers.solidos,quaest.6.sub num.26.Hier.Gab. cons.142. num.30.vol.1.* vbi testatur de communi. *Rebuff. in commenta.ad constit.Regn.in tit.de sent.pronūs.art.13.glo. 1.n.10.Honded.cons.93.num.26.vol.1.& cons.79. num.24. volu.secundo.* vbi de verissima, & receptissima opinione post Collegium Bononien. & quandam decisionem Florentinam ab eo allegatam, qui addit collegium de quo meminit *Crass.* contra receptissimam sententiam iudicasse iniuste, ac temere fecisse; quo in loco etiam inquit idem denuo *Rot. Floren.in quodam cons.probasse, num.10. vt & Mantic.super eodem casu numero 40. versicul. atque haec. Barz.* qui pariter dicit hanc sententiam receptissimam esse, & solidis rationibus comprobatam, & ab ea in iudicando non recedendum *in decis. 130. ante numero 70.Surd.in tract de alim.tit.9.quaest.29. numer.7. & quaest. 36.num.8.* eaque procedit etiam patre mortuo, existen-
4 tibus tamen eius haeredibus. *Cyn.in l.alimenta, C.de neg. gest.Ias.in leg quod mora,numer.21.C.de transact.& in dict. Auth.praeterea, num.6.& 7. Honded.dict.cons.79. num.15.*
5 *& 25.*dummodo tam pater,quam eius haeredes,& successores sint ad alendum habiles.*Cuma.in dict.l.in suis,Cepha. d.consil.244.num.20. & cons.671.num.21. Rol.d.consil.14. num.19.tradit Surd.in d.tract.de alim.quaest.35.sub numero 42.& seq.*

Quibus non obstat leg.praetia rerum, quia praeter id, quod nil facit in propositum, dicitur, quod licet filia haeres patris extitura diues dici non posse, antequam illius haereditatem adiuerit, certe nec pauper dici potest, vt sit mendicatura, quod satis est in proposito, cum patrem habeat diuitem, a quo ali debet. Nam ad excludendum mulierem sufficit,quod non laboret extrema inopia, & mendicare non cogatur, vt post alios *Barz. dict. decis. 130. num. 70.*

6 Nec mouet,quod alimenta a parentibus petantur officio iudicis nobili, quarta autem in bonis mariti petatur iure actionis, atque ideo efficacius debeatur iuribus supra citatis. Quia respondetur quod si ratio haec vera esset,sequeretur,quod haec quarta magis debita esset vxori, quam alimenta filijs quod nequaquam asserendum est, cum plusquam manifestum sit hanc quartam vxori deberi iure positiuo, & exorbitanti, & alimenta filijs deberi de iure naturali, *l.1.§.ius naturale,ff.de iust.& iur.* & ita huic rationi respondet *Alcia.in consil.18.num.18.vers.non obstat libr.9.*

Aliter respondet *Purpur.in dict.consil.330. numero 7.* quod quamuis in vno maior sit efficacia, quam in alio postquam sunt in esse producta, vt ratio in contrarium adducta concludit, tamen in modo producendi facilius est iudicis officium, quod datur, licet actio non producatur,per *l.plane,ff.de peti.haered.& gl.in c.sicut 47. distinct.* quae vult pauperi aduersus diuitem dari officium Iudicis pro habenda elemosina, pro qua non producitur actio; hocque etiam idem *Purpur.latius confirmat in l.1.ff. de iurisd.omn.iud.col.12.vers.sic vltimo Bart.* respondetur rur-
7 sus,quod licet actio competat pro quarta nihilominus illa non datur nisi in subsidium, & quoniam est magis subsidiaria, & extraordinaria, quam alimentorum petitio ideo cessare debet,cum alimenta non deficiant,vt dictum est supra; pro quo allego, *l.si filius, C.de inoffic.donat.* quae vult cessare querelam inofficiosae donationis, si habet locum restitutio in integrum,& tamen in integrum restitutio petitur Iudicis officio nobili, *l.quod si minor.§. fin. & l.illud.§.vlt.ff.de min.Bart.in leg.1.num.10.ff.de iurisd.omn. iud.vbi Alciat.num.49.* testatur hanc esse communem opinionem;quod & in specie scribit *Bar.in leg.2.C.de inoff. don. per tex.in d.l.si filius.*

8 Non etiam quidquam resistit, quod Iudicis officium nullam perseferat obligationem, *l.qui per collusionem, §. praetij.ff.de act.empt.cum simil.* Quia respōdetur, id verum esse secundum propriam significationem, cum tamen largo quodam modo obligationem praesupponat *glo. in l. seruum,§.effectus,ff.de verb.oblig. & in leg.promissor.la prima.ff.de const.pecul.ita intelligit, & declarat, Rom.in leg.si socer à genero,n.15.ff.sol.matr.et Ias.instit.de act.circa prin. numero 62.*

Item, & secundo respondetur, quod Iudicis officium semper nititur aequitate,*l.quod si Ephesi.ff.de eo,quod certo loco Bart.in d.l.1.ff.de iurisdict.omn.iudic.*ex qua,licet consensus non interueniat,oritur obligatio.*l.si me,et Titium, ff.si cert.peta.*qua ratione officium Iudicis saltem praesupponit obligationem; quae nascitur ex aequitate, cum alioquin si per Iudicem solueretur, id quod esset indebitum, vnde aequitas oriri debet,nasceretur iniquitas,contra *leg. meminerint,C.vnd.vir.*& ita declarat *Alc.in d.l.1.nu.44.ff. de iurisd.omn.iud.*

Nec obstat, quod haec mulier diues dici non possit, quamuis habebat ius petendi à Patre, seu eius haeredibus alimenta,*arg.d.l.praetia rerum, ff.ad l.Falc.* quia vt hoc remedium magis subsidiarium, & magis extraordinarium cesser sufficit,quod competat alium remedium ordinariū Nam satis superque à iure communi eius inopiae fuit prospectum,cum a patre alimenta petere possit,ita vt mendicare, non debeat, & successiue ratio illius constitutionis cesset,vt ex communi concludit *Ceph.in d.cons.244. num. 20. et seqq.* & caeteri superius allegati pro vltima hac nostra opinione.

Quarta inopi vxori an debeatur, quando habet fratrem diuitem?

SVMMARIVM.

1 *Frater tenetur alere sororem in subsidium, vide numero primo.*
2 *Regulam qui habet pro se, dicitur habere intentionem fundatam.*
3 *Sorori contra fratrem pro alimentis competit officium Iudicis.*
4 *Mulier succedit in quarta bonorum mariti, etiam quod habeat fratres diuites.*
Contrarium verius probatur, n. 5. et seqq.
6 *Mulier, quæ potest aliunde alimenta consequi, non petitur beneficio quartæ.*
7 *Alimenta exiguntur vel iure actionis, vel Iudici officio nobili.*
8 *Argumentum à simili validum est in iure.*
9 *Dictio, sed, aliquando stat pro quia.*
12 *Remedijs duobus concurrentibus subsidiarijs præualet id, quod est minus subsidiarium.*

Quæst. CLXIX.

MAximè inter se controuertunt Doctores, an quarta inopi vxori debeatur ex bonis viri diuitis prædefuncti, quando habet fratrem, seu fratres diuites?

1 Et pro parte affirmatiua adducitur, quod frater tenetur alere sororem in subsidium tantum, idest quatenus sit inops, & non habeat vnde se alat. *l. 1. §. sed nonnullos, ff. de tute. et rat. distraben. l. filium, vbi glo. ff. vbi pupill. edu. deb. Alexan. in l. 1. num. 23. et 24. ff. sol. matr. Cordub. in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, num. 42. et in §. si mater num. 35. et 44. ff. de lib. agnoscen.* si ergo in subsidium egestatis, & inopiæ sororis frater tenetur eam tantum alere, sequitur, quod quando potest soror aliunde se tueri, & sic quartam consequi beneficio, *Auth. præterea. C. vnd. vir. et vxor.* nequaquam possit fratrem super alimentis inquietare, & per consequens frater dicitur habere intentionem fundatam ex Regula *Auth. prædicta, glo. in leg. omnis diffinitio. ff. de reg. et in rubr. eod. tit. in 6. quar. Bart. in leg. quoties, ff. si quis caut. dixit*, quod re certa dicitur esse pro eo, qui habet regulam pro se, sequitur *Mathesil. sing. 19. Dec. cons.*
2 *8. in princ. et in leg. primo numero 8. ff. de reg. iur. Crauet. consil. 77. num. 4.*
3 Comprobatur quia potentius videtur ius quartæ petendæ, pro qua vxori competit actio idest condictio ex lege, at contra fratres pro consequendis alimentis non competit inopi vxori actio, sed tantum Iudicis officium nobile. *Bar. in l. si quis à liberis, in princ. ff. de lib. agnos.* quod officiū nullum supponit obligationem, *l. qui collusionem, §. 1 ff. de act. empt.* vnde magis præualere debet ius petendi quartā tanquam potentius, *l. quæritur, ff. de stat. hom.* quam alimenta a fratre.

Insuper alimenta, quæ potest mulier a fratribus consequi non debent ei obesse, ne dicatur inops, & sic ne quartam de sobstantia bonorum mariti consequi valeat, per *tex. in §. quia vero legem in Auth. vt liceat matri, et Auiæ, et tex. in dict. Auth. præterea.* in quibus locis dicitur, quod marito diuiti præmorienti vxor succedit in quarta simul cum eius filijs, etiam ex eo matrimonio natis, quæ tamen cum doctorum filiorum sit mater ab eis diuitibus alenda foret, l. si quis à liberis, §. vtrum, ff. de lib. agnos. atque ita sola alimenta mulieri debita a fratribus eam excludere non debent à beneficio quartę si enim alimenta a filijs matri debita, quæ fortius debentur, cum ratione naturali debeantur. *Cordub. in l. si quis à liberis, in princ. nu. 6.* non faciunt matrem desinere esse inopem, & ideo non excludunt eam à quarta vt *dixi in quæst. 145.* per totam, multo minus alimenta debita à fratribus facere debent sororem desinere esse inopem, & à quarta excludere, cum iure tantum positiuo debeantur, & sic debilius. *Cordub. in d. leg. si quis a liberis, §. idem rescripsit, num. 84. & in §. si mater, num. 45*

Omnique in casu alimenta a cæteris debita prętorquā à patre non excludant mulierem a quarta, sed solum substantia, & rerum proprietas, *§. quoniam vero cum glo. in Auth de exhib. reis, Gozad. in Auth præterea num. 82.* & quamuis non desint, qui arguant a patre ad fratres diuites vt infra *dicam num. 5.* tamen multo plures, & quidem fortiores videntur rationes, quę dictant mulierem habentem patrem diuitem non gaudere beneficio huius quartæ, quàm & quæ habet fratres diuites, & ideo cum claudicet similitudo, argumentum non procedit in hac re de patre ad fratrem, de filia ad sororem, præsertim quia plures, & validiores rationes præualere debent. *Auth itaque, C. de commu. de success. l. 1. vbi Bal. C. de legi. hæred.* quod ostenditur, quia filij patre viuente dicuntur quasi Domini. *leg. in suis, ff. de lib. & posthum.* Item attenta fama, & vulgi opinione, quæ in his plurimum attenditur. *Bart. in l. si vero, §. qui pro rei qualitate, nu. 7. ff qui satisd. cog.* & filia dicitur diues quæ habet patrem diuitem. Idem pater, & filia dicūtur vna, & eadem persona iuris fictione, *l. fin. C. de impub. & al. substit.* Insuper quia successio patris debetur filię de iure naturali, *leg. nam & si parentibus in fin. ff. de inoffic. testam. leg. scripta, ff. vnd. lib. leg. cum ratio. ff. de bon. damnat.* quæ singula non ita procedunt in fratribus, & sororibus, quinimmo quo ad alimenta præstanda differunt pater, & frater non solum in ordine, videlicet quod primo pater teneatur, quo non valente præstare, frater obligatus sit, secundum *Bart. in leg. non quemadmodum, ff. de lib. agnoscen.* sicuti etiam vbi concurrunt mater, & frater, prima causa alimentandi spectat ad matrem deinde ad fratrem, *Rum. in leg. 1. num 173. ff. sol. matrim.* verum differunt, quoque pater, & frater in hac materia in alio, quia pater iure naturali tenetur ad alimenta filio præstanda, *l. 1. § ius naturale, ff. de iust. & iur. c. ius naturale. 1. distinct.* frater autem non tenetur de iure naturali, sed de iure ciuili, *d. §. nonnullos, & d. l. qui filium*, quod ius ciuile facilius tollitur quam ius naturale, *§. sed naturalia, instit. de iur. natur. gent. & ciuil.* & in terminis quod mulier succedat in quarta bonorum mariti prædefuncti quamuis habeat fratres diuites a quibus ali possit, tenuerunt *Floria à Sancto Petro, consil. 21. num. 29. Soc. sen. cons 30. num. 4. & seq. vol. 4. Gozad. in d. Auth. præterea, num. 82. Menoch. cons. 433. num. 16. & seq. volum. 5. Rim. iun. cons. 657. num. 60 & seqq. & cons. 658. num. 9. & seq. & vol. 6. Collegium Patauinum in cons. edito in quadam causa Bononiensi. numer. 6. & seq. iterum Menoch. cons. 505. num. 18. & seqq. volum 6. & nouissime. Alex. Raud. in consil. 40. sub num. 94. sub versicul.*
4 *quoniam respondetur primo. vol. 2.* qui ait hanc sententiam tenuisse Rot. Flor. in decis. edita sub die 11. Iulij, 1548. & se meminisse, quod Rot Flor. non audiebat consulere in ea causa Bononiensi, in qua emanarunt decis. 126. vsque ad 130. apud Barz. nisi concurrisset quantitas dotis librarum 1350. & quod nihilominus, nonnulli Auditores recusabant subscribere, quam propterea non firmauit, sed dixit dubitabilem *Honded. in consil. 93 sub num 29. volum. primo.*

Præmissis tamen non obstantibus contraria sententia de iure mihi verior videtur. Quia frater diues tenetur alere sororem, *gl. fin. in l. qui filium, ff. vbi pup. edu. debe. & in d. l. 1. §. sed nonnullos, in ver. persisterit. ff. de tute. & rat. distraben.*

straben. Cyn.in leg.2.num.2. C.de alen.libr.vbi Bar.& com-
munem dicit Alber.num.1.Bar.in l.si quis a liberis,§.vtrum,
5 *ff.de lib. agnoscen.* vbi dicunt, quod vbi quo ad inopem
fratrem dubitaretur an a fratre diuitem alendus esse,
quo tamen ad sororem inopem, quę fœmina est, & sequio
ris vitæ res, nullum habet dubium, quod a fratribus diuiti-
bus alenda est, & hoc ratione illius inopiæ. late *Cordub.*
in d.l.si quis a liberis, §.idem rescripsit num.83. *vbi allegat*
Abba Fulgos.Io. de Ligna. Ias. Ferrar. Rum. Hier. Scruph.
Annib.Corsf.Alcia. Gomes.Tiraq. Orosc. Padil. Silua, &
alios multos, quem sequitur Surd. in tract. de alim.titul.1.
quæst.25.num.3. quoc procedit, siue soror sit nupta, & do-
tem habuerit, siue non modo illa sit inops, & fratres diui-
tes, *Cyn.in l.non omni.C.de admtur.sfr. tuto.in fin. post glo.fin.*
ibi Bal.in l.quæsitum, vbi pupill.edu. debe.Sur.d.loco numer.
8. si igitur a fratribus diuitibus soror alenda venit, vt pro
pter hoc certum sit mendicitatem cessare, ob quam
principaliter emanauit constitutio *Auth præterea, Codic.*
vnd.vir.& vxor. in qua dixi fundatam esse illius decisio-
nem, & per consequens locum non etiam habebit illius
dispositio arg ducto ratione legis cessante, *capit.cum ces-*
sante. extra de appellat. leg.adigere, §.quamuis, ff.de iur.
6 *patro.Bart. & Ang.in leg.quod dictum, ff.de pact.* quia
certum est, quod mulier, quæ potest aliunde alimenta
consequi, potiri non debet beneficio huius quartæ, vt
in terminis tradit *Natt.cons.648.nu 13.& 15.* vbi loquitur
de filia, cui patris testamento erant relicta alimenta, quã
negat ibi beneficium huius quartę habere; allegat tex.in
§.quoniam vero, ibi, nihil habere valentes, in Auth. de
exhib. reis. Si enim hoc beneficium inductum est compe-
tere solis mulieribus nihil habere valentibus, necessario
sequitur illud non dari mulieribus illis, quæ aliunde ali-
menta possunt habere; quia tales mulieres aliquid habere
dicuntur, & sic necessaria, vt earum calamitatibus succu-
rant, nam & alimenta de iure exiguntur vel iure actionis,
7 *leg.quarta, §.fin.l.liberis, §.primo, ff.de alim.& ciba.lega.*
vel officio Iudicis nobili, *Bar.in d.l.si quis a liberis in princ.*
Rip.in leg.priuilegia.num.11.ff.de priuileg.credi. quod Iudi-
cis officium nobile stat loco actionis, *c.fin.extra. de offic.*
Iudi. & qui habet ius rem exigendi, dicitur rem habere
leg.qui actionem.ff de reg.iur. & dictio illa vniuersalis, ni-
hil, si non haberet locum in alimentis ad exclusionem
quartæ, redderetur, in totum falsa, *l.si is qui ducenta, §.*
vtrum, ff.de reb.dub. Rursus hoc probatur a simili, quod
argumentum valet, *l. ad similitudinem, Cod.de Episc. &*
Cler. sed filia inops superstes patri diuiti non consequitur
quartam in bonis viri cum alimenta percipere possit a
patris substantia, vt ex magis communi, & recepta
8 sententia conclusi in præcedenti quæstione, & nunc il-
lis addo *Cuma.in leg.in suis, num.8.ff.de lib. & posthum. &*
in consil.132.Goz.ad.in dict. Auth.præterea, num.76.& ibid.
Man.n.45. ergo idem dicendum est, si non patrem, sed fra-
tres diuites mulieres habeant, ex quo non solũ ratio pro-
babilis differentię reddi non potest inter vtramque, filiã
scilicet, & sororem, sed immo de iure in hac alimentorum
materia a coniunctis percipiendorum filia, & soror pari-
ficantur, *l.quamuis, ff. sol.matrim.* pro quo adduci potest
tex.in dict.§.quoniam vero.ibi, videmus maritos cohæren-
tes vxoribus indotatis morientes mulieres quia non est
facta dos, & ante nuptialis donatio nihil habere valentes,
sed in nouissima viuentes inopia &c. quo in loco Impe-
rator inducit quartam competere ad harum mulierem
fauorem, quas supra retulimus, & pondero illam aduer-
satiuam, sed positam in verbis postremo relatis, quæ ad-
uersatur ibi soli orationi, quia præcedens oratio est nega-
tiua, sequens per verba, sed in nouissima viuentes inopia
est affirmatiua, in idem tamen vtraque oratio reincidit,
veluti habetur *in l.continuus, §.cum ita, ff.de vec.obli.* vnde
9 dicitur, quod dictio prædicta, sed, ibi posita, vel superabun-
det, vel stet pro quia, & ita sit vel repetitia iam dictorum
in oratione negatiua, seu eorum quæ dicta sunt in illa sit
rationis redditiua; prout vtramque significationem
habere hanc dictionem, sed, probari videtur ex tex.in
leg.Iulianus, in fin.ff.ex quib.cau.in possess.ea.& §.si vero
non expectet. in Auth de nupt. certum est autem muliere
dici non posse nihil habere, cum consequi potest alimen-
ta a fratre debita, vt prædixi, ergo dici non potest inopia
sertim nouissima viuere saltem causa consequendi quar-
tam vigore constitutionis prædictę Auth. prętèrea, vt in
10 specie hac nostra responderunt *Rol.cons.14. nu.19.& 53.*
volum.3.Decia.cons.70.num.17.vers.non obstat vol.2.Hier.
Gabr.cons.142.num.30.vol.1.Ioseph. Ludo.concl.35.in 2.li-
mit.Hondel.consil.93 nu.29.vol.1.& cons.79.nu.35.vol.2.
vbi ex veriori, & magis recepta opinione dicit ita respon-
disse Collegium Bonon. in quadam causa ibid. *vertente in*
suo consil.21.& seq.multis, & cum eo Rot. Floren.numer.9.
vers.& quatenus, et num.10.Mantic.nu 40.et seq.Pancirol.
num.26.et seq.Paren.num.4.et seq. Ang.Spanoch. num.11.
et seq.et Bernardi. Burghes.numer.4.et seq. *et his adduntur*
Surd.in tract.de alim.tit 9 quæst.35.num.9 ac decidit Barz.
in decis.130.num 1.2.et plur.seqq. vbi optime defendit sen-
tentiam hanc ab impugnationibus, *Menoch. et cætero-*
rum.

Ad contraria respondetur.

Et primo ad id, quod dicebatur fratres teneri ad ali-
menta versus sororem in subsidium, potentiusque esse
ius quartæ petendę, pro quã vxori datur actio, sorori au-
tem pro consequendis alimentis a fratre datur officium
Iudicis nobile, respondetur fatendo remedium sorori cõ-
petens aduersus fratrem pro adipiscendis alimentis esse
quidem subsidiarium, sed magis subsidiarium est muliere
remedium quartæ, de qua *in dict. Auth.præterea.* Concur-
rentibus autem duobus remedijs extraordinarijs, seu sub-
11 sidiarijs præualet id, quod est minus subsidiarium & ces-
sare facit id, quod est magis subsidiarium. *Alex. post Bar.*
in l.in prouinciali.§.ë. num.7. ff.de oper. no.nun. quem ibi
sequuntur Doct. Quod vero remedium quartę sit magis
subsidiarium, per quod mulieris superstitis egestatis suc-
curratur, latè tradit *Barz.in decis.130. numero 100. et proba-*
bat euidenter text. in sæpe allegato §. quoniam vero. vbi di-
citur, quod si sine dote, & antenuptiali donatione matri-
monium fuerit contractum, & mortuo marito mulieres
superstites nihil essent habituræ, sed in nouissima viuentes
inopia, ideo subdit Imperator eam legem fuisse latam lo-
quentem de quarta bonorum mariti ab vxore adispiscē-
da. Vult ergo ibi text. vxorem mariti diuitis præmor-
tui ita demum consequi debere quartam, si in nouissima,
& extrema viuat inopia, & quidem tali, cui aliunde
per legem non sit succursum, ita vt absque ea mendicare
cogatur. Ex quo infertur, quod si beneficium illius
quartę appellatur vltimum præsidium, quod sea in pro-
posita autem quæstione sufficit mulierem tempore mor-
tis viri laborare inopia nouissima, quo stante si deinde
bona superueniant, effectus dicitur consummatus, ideo
potest petere & consequi quartam ipsam, etiam si eadem
deficit inopi vxori pro deducenda eius vita, dicendum
est etiam illud esse cęteris quibuscunque alijs remedijs
magis subsidiarium, quod illi in maiori necessitate omni-
bus alijs cessantibus reseruatur, & sic vt alimenta a fratri-
bus debita sororibus cessare faciant istud remedium quar
tæ consequendæ de bonis viri. Quod si aliter diceremus,
sequeretur beneficium illud quartæ dici non posse, vlti-
mum, & nouissimum mulieris præsidium contra dispos-
tionem *tex.in d.§.quoniam vero.et latius habetur per Barz.*
in loco.

Nec obstat, quod alimenta, quę potest mulier a fratre
consequi, ei non debent obesse, quo dicatur inops, &
sit, ne quartam habere possit de substantia bonorum viri
ex §. quia vero in Auth. vt liceat Matri, & Auiæ, &
in d.Auth.præterea, in quibus dicitur, quod mariti diuiti

vxori,

premorienti vxor succedit in quarta simul cum filijs etiam ex eo matrimonio natis.

Respondetur enim, quod hæc quarta debetur inopi vxori, cuius inopia præcisè attenditur tempore mortis viri, quo tempore dicitur inops mulier, quæ cum filijs est successura marito in quarta, non obstante, quod tunc habeat filios à quibus sperare potest alimenta, cum certum non sit eam alendam fore ab illis, qui paternę hæreditati non se immiscuerunt, & abstinere possunt, *§.sui. instit. de hęred.quali.& differ. plenè differui supra in quęst.* 145. & ius alimentorum quod consequi potest mater, & filijs ex *d.Auth.* ab initio est incertum, & non purum difficilius ideo operatur, quod non accidit in iure, quod habet soror aduersus fratrem, vt ab eo alatur, quod est certum, & purum, & ideo potentius operatur, *leg.si ita scriptum,§. si sub conditione,ff.de leg 2.Bart.in leg.qui Romæ, §. duo fratres,q.6.ff.de verb.obligat.optime Soc.in cons.30.nu.8. vol.4.*

Aliter respondet ex *d.§ quoniam vero,vers.nam si aliunde,Gozad.in d.Auth. præterea,num.80. versic.* non obstat tex. quod ad hoc, vt mulier non dotata, vel minus congrue dotata excludatur a beneficio huius quartæ, oporteret, quod aliunde habeat vnde alatur, quam de viri substantia; verum si a filijs mater esset alenda non aliunde, sed de ipsa viri substantia proficisceretur, quod quartæ consequendæ impedimento esse non debet dictis iuribus, in quæstione vero nostra aliunde mulier quam de bonis viri est perceptura alimenta nempe a fratribus diuitibus, vnde nimirum si quartam in bonis viri consequi non possit.

Neque repugnat, quod additur ex aduerso à cęteris alimenta præterquam a patre debita non excludere mulierem a quarta, sed solum substantia, & rerum proprietas *d. §. quoniam vero,cum gl.& Gozad.in d.Auth. præterea,n.8 2.*

Quia respondetur *tex.in d.§.quoniam vero,* non negare alimenta considerari ad quartæ exclusionem, nec enim ibi dicitur mulierem, vt excludatur a quarta, substantiam habere debere, sed tantummodo dicitur, quod quartam habere debet in substantia rerum mariti, & illa duo sunt inter se diuersa alimenta ergo aliunde, quam de bonis viri debita mulierem excludunt a quarta; at quando aliunde vxori alimenta non debentur tunç quartam debet habere non in alimentis, sed in substantia mariti, & bonorum proprietate; quod quæ alimente excludant mulierem a quarta probat *text.in d.§.quoniam vero,* ibi in nouissima viuentes inopia, ponderando verbum illud viuentes, quod respicit alimenta, quæ faciunt eam ab inopia cessare, vt de se patet.

Ad id vero, quod obijcebatur de alimentis a patre pręstandis, quę vere excludunt, & non alia.

Respondetur, quod ad hanc quartam impediendam vt sępe dixi, sufficit, quod habeat mulier, vnde non mendicando alimenta percipere valeat *Corn. cons.4.nu.7. vol.4.* & alimenta a cęteris debita, vbi non excluderent mulierē inopem a quarta, non etiam eam deberent excludere a patre debita, cum assignari non possit probabilis ratio, differentiæ inter dictos casus.

Nec minus mouet, quod vltimo loco ex aduerso dicitur multo plures, & fortiores rationes videri, quę dictant mulierem patrem diuitem habentem non gaudere beneficio huius quartę, quam ea quę habet fratres diuites, cum cęteris, quę sequuntur.

Quoniam respondetur, quod differentię supra relatę etiam si ostendant non dari per omnia paritatem, ac similitudinem filiarum erga patres, & sororis erga fratrem, non tamen obsunt quęstionis nostrę, nec sunt tales, vt ob ea dici possit inductam fuisse constitutionem *Auth. præterea,* de hac quartam loquentem, cuius rationem finalem diximus in *q.137.num.1.& seq.* eam fuisse, ne mulier superstes cogeretur mendicare, quę ratio, cum pariter cesset, ita in sorore inope habente fratres diuites, sicut in filia inope patrem diuitem habente, a quibus respectiue filiæ, & sorores inopes ali debent, dicendum sequitur quod id quod communiter admittitur per Doctores in filia, ne illa ob patrem diuitem consequi possit hanc quartam, idem quoque admittere dicant in sororē inope fratres diuites habente, vt ea gaudere non possit similiter beneficio constitutionis prædictæ, attenta præsertim finali illius ratione, hoc est mendicitatis, & inopiæ vitimæ, quę ratio sola debet attendi, & non alia. *leg. cum pater. tute. in princip.* vti moderans, amplians ac restringens dispositionem prædictam. *Rol.cons.6 nu.16.& seqq. vol.4.post Bero.cons.87. n.50. vol.1.* & sufficere debet in præsenti respectu alimentorum a fratribus percipiendorum, & à patribus respectiue filias, & sorores inopes esse similes, vt tales dici possint, quamuis in cæteris essent dissimiles, *§.inter eas,insti.de nupt.Dec.in c.translato.extra de const.Ias.in l.si emancipati.C.de coll.*

Mulier quando habet fratrem inopem, & est dedecus ob nobilitatem operari, an consequatur quartam.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier qua habet fratrem inopem, & repugnat nobilitas ne operetur consequitur quartam in bonis viri diuitis, & num.3.*

2 *Pater,& Auus vbi non habent, non tenentur alere.*

4 *Hæredes viri nobilis indigni redduntur si opponunt aduersus viduam nobilem, quod efficiatur pedissequa, vel aliter per artem vilem acquirat sibi victum.*

Quæst. CLXX.

1 EX præcedenti decisione infertur ad determinationē
alterius quęstionis subsequentis de muliere, habentē
fratrem inopia laborantem, quæ fuit vxor nobilis mercatoris,
cuius nobilitas repugnat, quod in seruiendo sibi victum
quærat, nam hæc quarta excludi non debet; ad scripta
per *Caccia.in l.frater à fratre,num.107.ff.de cond.inde.*
vbi concludit, quod quando pater, vel auus non habet,
quia pauper, tunc non tenetur alere filium, vel nepotem,
2 comprobat *Surd.in tract.de alim.tit.7.q.8.num.1. & seq.*
ideo cum cogeretur mulier ipsa mendicare, dedecusque
ei esset operari ob nobilitatem iuxta *cons.Soc.sen.* 131.*nu.*
3 *45.& seqq.& Gozad.in dic. Auth præterea,sub numero 76.*
& dixi in quęst.168.numero 8 dicitur, quod succedere de-
bet in quarta bonorum mariti, diuitis, vt in specie respon-
dit *Rol.consil.14. num.53. volum.3. quem sequitur Alex.*
Rand. in consil.40.sub numero 42. volum.2. qui num.seqq.
ait sic iudicatum fuisse à Iudice appellationum Florentiæ
cuius sententiam confirmauit Rot. Florentina, vt ibi per
eum; quibus conferunt scripta per me supra in quæst.
14. cum dixi.n.8. filium inope non teneri alere matrem,
& sub num. seq vxorem inopem dici, quamuis actionem
habeat contra pauperem, & nunc addo cauendum ab hę-
4 redibus personę nobilis ne opponant aduersus nobilem
viduam, quod efficiatur pedissequa, vel aliter per artem
vilem acquirat sibi victum, quia sic virum ostenderent,
& per consequens essent indigni hæreditate, ideo audiri
non debent, vt in specie respondit *Barba.in cons.74. num.*
12. vol.2.

Mulier, ad cuius fauorem pater grauauit filium diuitem, vt eam in domum reciperet, & præstaret alimenta, an prætendere possit quartam in bonis viri diuitis?

S V M M A R I V M.

1 *Mulier, cuius pater grauauit filium, vt ipsam aleret, non potest prætendere quartam in bonis viri diuitis prædefuncti.*

Quæst. CLXXI.

QVæstio præsens modicam, aut nullam habere videtur difficultatem, an scilicet mulier, cuius pater grauauit filium diuitem, vt eam in domum reciperet, & aleret, deferentem tamen dotes suas, prætendere possit quartam ex bonis viri diuitis præmortui?

1 Et respõdetur negatiuè; quoniam vltra obligationem, quam habet frater diues erga sororem, qui tenetur eam inopem alere, *l. qui filium, & ibi Bart. vbi pupill. edu. debe.* & ea propter ipsa excluditur à quarta, vt conclusi *in quæstione* 169. pater eidem prouidit de alimentis ex bonis suis; nam dixi quoque *in quæstione* 168. ex communi, & recepta sententia, quod vbi pater est diues, à quo filia consequi potest alimenta, ea nequit prætendere quartam in bonis viri; ad nota per *Cuma. in l. in suis, ff. de lib. & posthu. et consil.* 132. *duo fratres. Alexan. in Authent. præterea, numer.* 11. *et ibid. Ias. numer.* 6. *C. vnd. vir. et vxor. Rim. sen. consilio* 114 *numer.* 14. *Craff. in §. successio ab intestato. quæstion.* 39. *numer.* 5. *de commun. Ludo. conclus.* 2. *in. sol. matrimon. limitat.* 2. *Lancell. Gallia. ad consuetud. Alexan. quinto versicul. solidos, numero* 26. *et Cephal. consil.* 244. *volumin.* 2. non est ergo quod in proposito quæramus, an mulieri prædictæ debeatur quarta, à qua ex præmissis illa reperitur exclusa, & in terminis adducitur *Natta cons.* 648. *nu.* 13, *volum.* 4.

Quarta num debeatur vxori, cuius pater, & si grauauit filium, vt eam reciperet, & aleret, illa tamen dotem habet paruam, & frater est pauper?

S V M M A R I V M.

1 *Vxor consequitur quartam in bonis viri diuitis, quamuis pater grauauerit filium, vt eam reciperet in domo, et aleret quando dotem habet paruam, et frater est pauper.*

Præsertim quando nascit operari, vel et licitum non est propter nobilitatem, ibid.

2 *Nobilitas, quibus consideretur pro quarta obtinenda ab vxore inope.*

3 *Nobilitas quando dicatur transire ad transuersales.*

Quæst. CLXXII.

1 EOdem pariter modo deciditur altera similis quæstio an quando pater instituit hæredē filium, & eum grauauit, vt reciperet sororem in domum, & eidem pręstet necessaria deferenti tamen dotes suas, & dos est parua, & frater pauper, debeatur quarta. Nam si hęc nesciat operari, & ita victum sibi acquirere, vel si etiam id sibi non liceat ob eius nobilitatem, à se continuatam tempore mariti, dicitur esse pauper, & indigere; & ea propter quartã in bonis viri consequi debere, ex ijs, quæ in simili dixi in quæst. 170. & voluit *Ceph. in cons.* 671. *sub n.* 20. *vers. postremo, vol.* 5. *ac Decia. cons.* 70. *n.* 17. *vol.* 2.

2 Notandum tamen est in materia, quod ad nobilitatem attinet, quod ea regulariter debet proficisci ab ascendentibus, vt probat *l. nobiliores, C. de commer. & merca. l. Senatoris, cum duabus seqq. ff. de senato. Doct. in l.* 1. *C. de dignita. lib.* 10. *Dec. cons.* 19. *num.* 239. *vol* 3. & licet interdum transire dicatur ad transuersales, hoc tamen intelligitur duobus modis.

3 Primò quod ad eos transeat hæreditas, seu bonorum successio, vt explicat *Tiraq. de nobilit. c.* 17.

Secundò requiritur, quod is, in quem transit hæreditas, artem mechanicam non exerceat, neque enim quisquam nobilis dici potest, qui vilem artem suis manibus exerceat *Felyn. in c. super eo. num.* 10. *de testi. probant Barz. in decis.* 129. *num.* 45.

Mulier, an quartam petere possit, quando hæredes mariti renunciauit exceptioni, quod ex bonis patris alimenta, vel dotem congruam consequi potest?

S V M M A R I V M.

1 *Renunciare vnusquisq; potest iuri sibi competenti etiam ex fideicommisso.*

Et tali renunciatio præiudicat filijs, si tamen sint eius hæredes, num. 2.

3 *Mulier inops habens patrem diuitem potest petere quartam quando hæres mariti huiusmodi exceptioni renunciauit.*

Quæst. CLXXIII.

ITEM quæro, quid dicendum in vidua habente intentionem fundatam super indotatione, & carentia propriorum bonorum, & hæres mariti renunciauit exceptioni, quod ex bonis patris potest alimenta consequi, vel dotem congruam, an scilicet tunc quarta debeatur?

1 Et quidem præsupposita validitatẽ renunciationis, quę à quoque iuri sibi competenti fieri potest, *ad l. non vsque adeo. si à paren. quis fuer. manumiss. l. vnus, §. pactus ne peteret. de pact. l. dudum, Cod. de contrahen. empt.* & excludit ab omni commodo, inquit *glos. in leg.* 1. *§. sed videadum, ff. de success. edict. Bart. in leg. necis, §. hæres institutus, vbi Salyc. Castr. & Alex. ff. de hæredit. instit. Bald. Castren. & alij, quot citat Surd. consil.* 85. *numer.* 24. *volum.* 1. ita quod si renunciatum fuerit fideicommisso, talis renunciatio valeat, *leg. de fideicommisso, Cod. de transact. leg.* 1. *et leg. cum proponant, la secunda, C. de pact. leg. cum pater, §. libertis, ff. de leg.* 2. & præiudicat eius filijs, si tamen

2 sint illius hæredes absque beneficio legis, & inuentarij, *leg. cum à matre, Cod. de rei vendicat. leg. fin. §. in computatione, Cadic. de iur. deliber. Decia. consilio* 79. *& con-*

3 *silio* 202. & in terminis, quod mulier habens dotem incongruam, vel indotata, etiam si habeat patrem diuitem, possit quartam consequi in bonis viri diuitis, si tali exceptione fuerit ab hærede renunciatum, tenet,

det ac probat Alex. Rund.in consil. 40.num.53. & seq. volum.2. per quam decisionem limitatur quæstio 168. superius posita.

Quarta vxori indotatæ, an debeatur in bonis feudalibus, vel emphyteoticis, & fideicommissarijs?

SVMMARIVM.

1 *Feudum patri censetur concedi, vt illud post mortem filio restituat.*
2 *Feudum, quando vni datur, & suis successoribus non dicitur vna concessio, sed plures.*
3 *Destituere quod tenetur feudatarius testator, vel defunctus post mortem, deductionem patitur æris alieni etiam ante legumæ detractionem.*
Quod procedit etiam si restitutio facienda esset ipsi filio, vel alij haredi.n. 4.
5 *Institutus detrahit bona fideicommisso subiecta, vbi defunctus fideicommissi onere grauatus erat ergò institutum.*
Amplia idem procedere in feudo, n.6.
7 *Quarta non præstatur inopi vxori de bonis feudalibus.*
Nec de bonis emphyteoticis laicalibus, n.8.
Neq; de bonis fideicommisso subiectis, n.9.
Declara, quod dicitur quartam non præstandam de bonis feudalibus intellige de feudo ex pacto non autem de feudo hæreditario, ex quo detrahitur quarta, num. decimo & 14.
11 *Feudum hæreditarium transit in quamcunque personam.*
12 *Feudum hæreditarium venit in confiscatione bonorum.*
Et dicitur obnoxium omnibus hæreditarijs oneribus, numero 13.

Quæst. CLXXIV.

AMbigitur, an hæc quarta debeatur vxori indotatæ ex bonis feudalibus, emphyteoticis, vel fideicommissarijs?

1 Et dicitur non deberi; Quoniam feudum ea conditione censetur patri concessum, vt illud post mortem filio restituat, vt per *Isern.in cap.1.§.hoc quoque, de feud.succes. vbi Præposit.declarat. Alex.consil.38.col.2.vol.2. Paris.qui cæteros allegat consil.65. num.16. volum.3.* & cum feudum
2 vni datur, & suis successoribus, non est vna concessio, sed plures; quia vnicuique censetur ad vitam datum, vni scilicet post mortem alterius, & donationes tot existimantur quot sunt personæ, quibus concessum fuit feudum. *Isern. in c.1.§.quid ergo.de inuest.de re alien.fact. & vnusquisque capit feudum ad vitam ex propria donatione t.arg. leg.2.* & *3. C. de donat. quæ sub mo.* & feudo finito in persona vnius per illius obitum, alter proprio iure accipit illud. *capit. 1.§.sed & res*, per quos fiat inuesti.declarat late, & egregie *Camerar.in cap.Imperialem, §.præterea Ducatus, versic.* & quo ad primum caput recti *feudi.de prohib. feud.aliena. per Feder.fol.769.* æque, ac si vnus grauatus esset alteri re-
3 stituere post mortem. Illud autem, quod feudatarius testator, vel defunctus tenebatur post mortem restituere, ante omnia deducitur tanquam æs alienum, *leg.in ratione, §.quod vulgo. vbi Bart. & Alex.notant, ff.ad l. Falc.leg. ueritum,C.eod.Cranett.consil.165. numer.2 post Castr. consilio 416.col.1.vol.1.Cucch.in tract.de legit. §. legitima est quota bonorum,num.22.* qui quidem firmant, quod ante legitimæ detractionem deducitur, quod pater tenebatur alicui restituere, quod procedit, etiam si restitutio facienda
4 esset ipsi filio vel alij hæredi, quia tunc non minus detrahitur quam si restituendum illud esset, *l.ab.omnibus, §.fin. ff.de leg.1.glo.in leg.statum, ait Pamphilium, §.aditio.in ver.retinet.ff.de solu.Natta consil.255. n.7 late Surd.consil. 7.num.24.vol.1.* & vbi defunctus fideicommissi onere gra
5 uatus erat erga aliquem si eum instituit cum simili onere, institutus detrahit bona fideicommisso subiecta. *Cranett. consil.144. Surd.d.consil.7.num.26.* ideo quemadmodum hæres detrahit fideicommissum sibi debitum, ita detrahere poterit feudum, quod ei post mortem patris erat restituendum, validum est enim argumentum à fideicommis-
6 so ad feudum. *Bald.in l.qui se patris, num.9.C. vnd.lib. Afflict.decis.112.numer.4. Ruin.cons.38.num.16. vol.1. Præterea* proprius accedendo ad quæstionem propositam quo ad ipsa bona feudalia dico, quod feudum, eius est naturæ, vt ab eo nihil deducatur; ex quo deinde sequitur, quod quarta quæ debetur indotatæ vxori in bonis viri diuitis prædefuncti, quamuis sit fauorabilis, & lege descendat, non tamen præstatur de bonis feudalibus est *tex.in c.*
7 *1.§.fin.de inuesti.de re alien.fact.* & ita iudicatum fuisse in Ciuitate Armuni consuluisse refert Roma in *Auth. præterea, num.11.C.vnd.vir & vx.quamuis multi* ex famosioribus Italiæ Doctoribus consuluissent contrarium sequûtur *Iasibid.num.4. & Fabia.de Pep.num.4. & 130.Bursatt. consil.92.num.22. vol.1.Camerar.in d.§.præterea Ducatus, vers. castrorum non eundo.fol. mihi 811.* prout nec in emphyteusi Ecclesiastica, vt respondit *Cuma. consil.131. duo fratres, approbatus à Curt.Iun.in dict. Auth.præterea. in fin.*
8 nec etiam in emphyteusi laicali. *Iaseph.Ludou.in Syntag. comm.opin.tit fol.matr.col.2. vers.limitatur primo.* & pari
9 ratione nec in fideicommisso subiectis, ex dictis supra, quia legitima voluntas testantis seruanda est, *l. filiusfamilias, §.diui.ff.de leg.1.in terminis,Rund.in consil.40.sub numero 79.vol 2.*
10 Verum, quæ dicta sunt de feudo, intellige de feudo ex pacto, & prouidentia absoluto, vel mixto, non autem de feudo hæreditario, quod dicitur patrimonium. *Bald.in consil.56.commune Asti,vol.3.* & non differt à cæteris rebus hæreditarijs, loquendo in absolute hæreditario, & transit
11 quamcunque personam, quamuis extraneam, *vt in cap.1. vbi omnes Doct. de feud.non haben. prop feud. natu. Alex. consil.7.num.8.vol.7. late Rol.cæteros allegans consil.79. num. 23.25. & 29.volum.2.* & venit in confiscatione bonorum,
12 vt per *Roma.Imol. & Alex.in l.si finita.§. de vectigalibus, ff.de publica.Bolf.qui dicit communem,in tit.de bon.publica. nu.19. & 54.latè Rol.in tract.de inuestiar. par.4. vers.numquid hæres,num.14.fol.149.* vbi post plures ait de tali feudo idem iudicari, quod de qualibet re hæreditaria; & præter
13 eum *Cranett.consil.501.n.12.* vbi dicit, quod eodem iure censetur, quo cæteræ res hæreditariæ, & infert, quod, obnoxium remanet omnibus hæreditarijs oneribus, & *Scrader.de feud.par.7 cap.7. n.33.* ipse quoque firmat quod statuitur
14 de eo id, quod statui solet de cæteris rebus hæreditarijs, ex quib. detrahitur quarta virtute constitutionis *d. Auth. præterea*, & vnde sumitur.

Vxor, an quartam consequi valeat quando à marito illi fuerunt legata alimenta?

SVMMARIVM.

1 *Mulier inops, cui vir alimenta reliquit, non consequitur quartam, & n.3.*
Contrarium verius, & receptius dicitur, num. quarto, & seqq.

2 *Dictum generale limitatur, ac restringitur per rationem secundum suam causam.*
5 *Taxatio vbi facta fuit ad certam quantitatem, tunc adiectio causa non restringit taxationem, neque etiam eam alterat.*
6 *Quarta vxori debita in bonis viri ascendere potest ad centum libras auri.*
7 *Quarta quando non sufficit pro alimentis vxoris, vt quia sit infirma, non augetur.*
8 *Causa vbi certo tempore requiritur, sat est si eo tempore adsit, licet postea cesset.*
9 *Ratio quare mulier, cui à marito alimenta fuerunt relicta, consequatur nihilominus quartam.*
10 *Vxor consequitur quartam contra mariti voluntatem.*

Quæst. CLXXV.

DVbitant interpretes quid statuendum, quando alimenta fuerunt vxori à marito relicta? an ea tũc possit quartam petere in bonis viri non obstante relicto sibi facto? & concludi posse videtur non deberi; quoniam cessante legis ratione, cessat ipsa lex, & eiusdem dispositio,
1 *l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patro. l. Titio, ff. de verb. oblig.* vbi autem vxor consequitur alimenta ex legato sibi facto à viro cessat ratio ne vxor in dedecus translacti matrimonij mendicare cogatur, quæ fuit principalis ratio, qua promolgata fuit *Auth. præterea, C. vnd. vir. & vx. vt ibi. concludunt Bald. Salyc. & posteriores, & dixi in quæst. 137.* & alibi sæpe, quod præsertim in proposito videtur sibi locum vendicare, cum legatum cedat à morte testatoris, *l. à Titio. ff. de furt notatur in l. cum igitur, & § in nouissima C. de cadu. tollen.* quo tempore vxor. eget alimentis, & sibi debentur; quicquid enim conceditur propter inopiã aut necessitatem, cessat auctis facultatibus, *l. cura. §. deficientium, ff. de muner. & honor. l. his honoribus, §. pen. ff. de vacatio-*
2 *nun.* & generale dictum restringitur, ac limitatur per rationem secundum suam causam; ad notata per *Ang. in l. obligatione generali super glo. in ver. non fuisse, ff. de pignor. Natt. consilio 546. numero 11.* Nam satis videtur si causæ satisfiat, ob quam lex introducta fuit & pro hac intelligentia facit tex. *in §. quoniam vero in Authen. de exhib. reis,* ibi, nihil habere valente. Si enim beneficium hoc competit solis mulieribus nihil habere valentibus, sequitur minime competere illis mulieribus, quę aliunde alimenta habere possunt; nam tales mulieres aliquid habere dicuntur, si saltem habent alimenta, quibus earum calamitatibus & necessitatibus succurratur, & ita per hæc, & alia in terminis quęstionis nostræ responderunt *Rom. sen. con-*
3 *sil. 114. per totum,* quem sequitur *Cephal. cons. 244. per totum volum. 2. & idem voluisse videtur Natt. consil. 648. numero 13.* cum dixit, quod legatum alimentorum vxori factum à parte excludit ipsam vxorem à petitione quartæ, quod etiam in eodem casu voluit *Cephal. cons. 671. num. 21. & in eodem casu similiter Rol. consil. 14. nu. 19. & 53. vol. 3. quos probare visa est Rot. Rom. in decis. 208. n. 13. par. 2. in nouiss. & Collegium Bonon. de quo meminit Honded. in cons. 79. sub n. 28. vol. 2.*

4 Contraria tamen sententia mihi semper visa est verior & magis recepta, quod videlicet mulier ex tali relicto nõ impediatur, quominus consequi possit quartam. Moueor quia certum est ex dispositione *Auth. præterea, C vnd. vir. & vxor. & sumitur.* vnde prætaxatam esse certam quantitatem bonorum debitam vxori in bonis viri diuitis prę
5 defuncti; quo stãte, dicitur, quod vbi taxatio facta fuit ad certam quantitatem, tunc adiectio causæ non restringit taxationem, neq; etiam eam alterat, *l. creditor. §. si inter. ff. mandati.*

Nec nocet, quatenus asseritur, quod lex id fecit, vt eius inopiæ, ac paupertati subueniret, cui optime videtur succursum per legatum alimentorum eidem factum, quãuis in minori quantitate, ex notatis per *Rom. sen. d. consilio 114. & Ceph. d. cons. 244. n. 10. & seqq.*

6 Quoniam respondetur, quod non ob id minus deberi debet; quod vel ex eo deprehenditur, quod quarta hæc ascendere potest ad centum libras auri, *§. quia vero dudũ,* il secondo. in *Auth. vt lic. Matri & Auiæ.* & tamen, vt notum est quantitas hęc excedit necessitatem alimentorum quo fit etiam, vt eodem iure quando quarta non suffice-
7 ret pro alimentis vxoris ex eo, quod sit infirma, & egeat multa impensa, vel alia quacunque de causa huiusmodi præstatio non esset augenda, vt probat *Corn. cons. 4. col. pen. versicul. & licet quando vxor. volum. 4. Paul. Pich. in d. Auth. præterea, num. 60.* vt contrariorum idem sit iudiciũ, *leg. in fundo, ff. de rei vendi. cum simil.* & vbi aliqua causa certo tempore requiritur, sat est, si eo tempore adsit à
8 licet postea cesset *Bart. in leg. generaliter, col. 2. C. de Episc. & Cleric. faciant notata per Dec. in d. Auth. præterea, num. 23.* quo loci ideo infert, quod si post ius quartę delatum, & sic post obitum mariti vxor efficiatur diues, eo tempe ditur quartam consequi; ratione in pręsenti ea potest as-
9 signari, quia mulier alimenta consequitur de manu hæredis, & sic non statim secuta morte viri, nisi adita hæreditate, *l. 1. ff. quor. lega.* à qua hæres abstinere potest, si vult quartam autem vxor habet hæreditario proprio iure, vt per *Ias. in d. Auth. pręterea, num. 9. vers. quod etiam confirmatur, & ibid. Curt. iun. num. 40. cæteros adduxi supra in q. 141.* debetur enim contra viri voluntatem, vt inquit *Bal. in dict. Auth. præterea, num. 1.* vbi infert, quod ius illud succedendi est perpetuum, *& dicit Castr. in fin.* quod defunctus hanc quartam auferre non potest. sequitur *Rom. ibi. vbi*
10 *Alex. n. 6. Ias. n. 17. in fin. per. & quid esset. Dec. num. 9. & Pep. n. 35. & seq.* vbi dicit esse magis communem opinionem Doctorum.

Confidero rursus ad fauorem inopis vxoris, quod si diceremus eam ex legato alimentorum excludi ab hac petitione quartæ, sequeretur quod minus haberet, quam quod ei lex defert, quod nos admittere non debemus, neque maritus facere potest, vt latius dicam in sequenti quæstione. Nam lex, cessantibus filijs eiusdem matrimonij, concedit mulieri quartam, ne dum in vsufructu sed etiam in proprietate vt clare legitur *in d. Auth. præterea,* ibi, filijs nõ extantibus potiatur & proprietate, & maior, est vtilitas habere vsumfructum cum proprietate, quam alimenta. Non ergo debet esse in potestate mariti in vltimo vitę spiritu auferre vxori beneficium quartæ fictam quadam adumbrata liberalitate conferendo dispositionem in illud tempus, quo ipsius bona incipiunt esse obnoxia huic oneri præstationis quartę, & sic affecta; vt per hæc & alia opinionem hanc probarunt *Ias. in d. Auth. præterea, num. 11. & ibi. Io. Petru. de Monte Sperell. Corn. in d. consil. 4. per totum Caccialup. in d. Auth. vbi Fabia. de Pep. numer. 127. & Paul. Pich. n. 61, qui de communi opinione testatur, & præter hos in terminis ita respondit Flora. in cons. 21. post suas lecturas, latè Surd. in tract. de alim. tit. vlt. quæst. 35. num. 10. & seq. pluribus nouissime Barz. in decis. 130. nu. 62. & seq. & voluisse videtur Costa. de port. rat. q. 84. nu. 10. & seq. qua sententia retenta.*

Non obstant contraria, nam ad primum dicitur legem considerasse, an mulier habeat aliunde, quam à marito, & an tempore obitus mariti sit pauper, non autem considerauit, quid ex testamento mariti consequi posset, in cuius arbitrium nequaquam id voluit relinquere, vt probatur *in §. quoniam vero. in Auth. de exhib. reis, & in prædicta Auth. præterea,* vnde fit, vt quamuis cesset inopia, attamẽ quia cessat ex prouisione mariti, attendi non debe[illegible], sed debeatur quarta.

Nec nocet, quod qualitas inopiæ non ea[illegible] in vxorem,

rem, cui vir in testamento reliquit alimenta.

Quia respondetur, quod sufficit eam concurrere eo tēpore, quo quarta sibi defertur, nam vt supra dixi, mulier habet quartam iure successionis, & titulo hæreditario ex notatis per *Pep. in d. Auth. præterea, n. 11.* & per consequēs sibi statim in ius quæritur à morte viri, quod non sic est in legato alimētorum, quod effectum non sortitur nisi post aditam hæreditatem, & ita post ius quæsitum pro quarta petenda per prædicta, quæ hic non repeto.

Ex quibus resoluitur etiam, quod asseruit *Ceph. in dict. cons. 244.* nempe quod ex quo vxor à viro habet alimenta, excludi debet ab huiusmodi quarta, sicut si haberet ex legato alicuius tertij; non enim est parratio, cum *text. in dict. Auth. præterea*, & vnde sumitur, dum considerat diuitias vxoris, eas ita demum consideret, quo vir adhuc viuit, & comparatiue loquitur, videlicet si vxor sit inops, & maritus locuples, & ideo sat est, quod reperiatur inops, dum maritus locuples viuit, nec propterea superuenientes diuitię, etiam si aliunde prouenfant, eam excludunt, vt dixi supra ex *Dec. in d. Auth. pręterea. num. 23. & seq. & consil. 24. per totum*, & alios quos adduxi, præter ea quæ in specie adducuntur pro responsione ad *Ceph. & Ruin.* in locis ex aduerso allegatis per *Surd. in tract. de alim. tit. vlt. q. 35. sub num. 19. & 20.* vbi inter cætera dicit parum curādum esse de illis, cum multi, grauesque auctores aliud voluerint.

Pręmissum tamen conclusionem per nos vltimo loco firmatam limita vt dicam *in seq. quęst. sub numero decimo, & duodecimo.*

Vxor, an priuetur quarta per legatum sibi à marito factum.

SVMMARIVM.

1 *Legatum à marito inopi vxori factum quando implet quartam, mulier nil aliud pretendere potest.*

2 *Legatum à marito inopi vxori factum impedit eam, ne quartam petere possit, & n. seqq.*

Contrarium n. 5. & seqq. probatur.

3 *Qualitas à lege requisita debet interuenire, alias legi non est locus.*

4 *Qualitas enti adiecta illud qualificat, & in diuersa specie reponit.*

6 *Dictio, aliquod, includit omnes species, cui adiungitur.*

Et etiam ea, quæ improprie talia sunt, n. 7.

8 *Dispositio tacita non potest esse maioris virtutis, quam expressa.*

9 *Mulier non obstante legato sibi à marito facto consequitur quartam facta imputatione legati in eam.*

Limita quando maritus concessisset aliquid vxori inter viuos, num. 10.

Extende etiam, si factum fuerit pactum inter coniuges de aliquanda lucranda altera ipsorum præmoriente, numero vndecimo.

Sublimita dictam limitationem, si mulier ante mortem mariti consumpsisset, & dilapidasset, quod à marito acceperat num. 12.

Quæst. CLXXVI.

SVpradictæ similis est quæstio, an si quid vxori maritus leget, ex hoc legato mulier priuetur quarta sibi à lege reseruata in bonis viri diuitis?

In qua quæstione distinguo duos casus.

1 Primus casus est, cum legatum implet totam, quartam, & in hoc nulla cadit difficultas, quod quarta non debetur; alias enim grauarettur hæres duplici onere, quod non est ferendum, *§. quia vero. in Authen.* vt liceat Matri, vel Auiæ.

2 Secundus est casus, quando legatum est minus quarta, & tunc etiam dicendum videtur quartam ipsam similiter non deberi. Nam ratio *Authen. præterea, C. vnde vir. & vxor.* qua constituta, seu reseruata fuit quarta vxori inopi in bonis viri locupletis, vt sæpe dictum fuit supra, est ne vxor ipsa superstes laboret inopia; quod & dicitur *in §. quoniam vero. circa fin. in Auth. de exhib. reis, & probarunt Soc. sen. consil. 121. num. 44. & seqq. vol. 4. Pep. in d. Auth. præterea, num. 19. & 83. Purpur. consil. 330. num. 5. & seqq. et alibi sæpe Doct.* & alias ego dixi, qua ratione infert *Bal. in d. Authen. præterea, in fin.* quod ex quo eadem subest ratio in dote parua, quæ in nulla, dispositio illa sic obtinet in indotata, sicut in habente paruam dotem, *Bald. sequuntur Salyc. ibid quęst. 2. Castr. colum. fin Rom. col. 2. Alex. num. 4 Ias. col. 2. in fin. plures allegat Rol. consil. 14. sub num. 29. vers. tertio quod vol. 3. Natt. cons. 246. num. 6. et Cephal. consil. 288. num. 29. et dixi in quæst. 158.* vnde inferunt Doctores, quod vxor habens Patrem diuitem, quamuis ea laboret inopia, non habet quartam, cum possit alimenta consequi à Patre, qui eam quoque tenetur dotare, vt per *Corn. in dict. Auth. præterea, num. 29. et ibi Gozad.* attestantem de communi, *num. 76. Fabia. de Pep. in repet. num. 22. in fin. et numer. 25. in fin. Mantic. nume. 45. Gabr. consilio 142. num. 30. vol. 1. Honded. cons. 93. num. 26. et cons. 79. numer. 24. & 36. vol. 2. et dixi in quæst. 168.* si igitur ex huiusmodi legato non cogitur mendicare, ergo cessare debet dispositio illius *Auth l. adigere, §. quamuis, ff. de iur patro. l. à Titio, ff. de verb. oblig. leg. 1. in fin ff. de dona. et huiusmodi argumento vsus est Dec. consil. 14. in princ. qui ait etiam col. pen.* quod debetur contra viri voluntatem, & eo magis quia debitum est necessarium, ita quod non potest maritus vxorem excludere à quarta, seu saltem ab illius supplemento, licet legando aliquid prohibeat eam plus petere refert, ac sequitur *Surd. in d. quęst. 35. num. 11.* Qualitas enim à lege requisita debet interuenire; alias legi non est
3 locus. *Bar. et Ang. in leg. 2. §. diem. ff. quand. testa. aper. Marsil. in l. si quis nec quæstio. num. 154. ff. de quæst.* quia qualitas enti adiecta illud qualificat, & in diuersa specie repo-
4 nit *Bart. in l. si quis posthumo. §. si quis filium, et ibi Ias. numer. 51 ff. de lib. et posthum. cap. statutum, de elect. libr. sexto, Bero. cons. 129. num. 12. volum. 1. Gomes. in §. in personarum, num. 16. instit. de act. tradit post alios Menoch de arbitr. iud. quęst. 11. num. 13. in proposita quæstione idem fuerunt secuti Rim. sen. consil. 114. per totum, volum. 1. Cephal. consilio 344. num. 20. volum. 2.* & fuit de intentione *Rot. Roma.* vt testatur *Cæsar. de Grass. decis. 162. numero 22. et seq. et iterum eadem Rot. Roma. decis. 201. sub numer. 16. part. 2. in nouiss. post Rol. in cons. 14. volum. 3. et Gabr. consil. 142. num. 28. et seqq. volum. 1.*

In contrarium facit, quia quarta, de qua quæritur, debetur contra viri voluntatem, secundum *Bal. in d. Aut. præterea, num. 1.* inferentem, quod ius illud succedendi est perpetuum, *& ibid. Castr. addit. in fin.* quod defunctus non potest auferre hanc quartam *Roma. Alex num. 6. Ias. num. 17. in fin. ver. & quid esset, Dec. num. 9. de magis communi Pep. num 35 & seq. Cor. cons. 178. col. 1. & 2. vol. 2. Soc. sen. consil. 108. col. 1. vol. 1. Ceph. d. cons. 244. n 1. & seq. Rol. dict. cons. 14. in fin. idque comprobatur ex §. quoniam vero. in Auth. de exhib. reis.* vbi disponitur, quod si vxori factum sit legatum, quod ad quartam non ascendat, suppleri debet vsque ad supplementum ipsius quartæ; qui tex. cum generaliter loquatur, generaliter quoque intelligi debet, etiam quod legatum sufficeret ad alimenta, *leg. de pretio, ff. de publici. quam ad hoc allegat Corn. consil. quarto. col. pen. in*

fin.vol.4.quod eo magis dicendum est in præsenti,cum in
6 dicto text. simpliciter non fiat mentio de legato , sed de
aliquo legato , quæ dictio omnes species legatorum in-
cludit,arg.nota.per gl.in clem.1. in ver. aut earum partem ,
7 de for.compet. & includit etiam ea , quæ impropriè talia
sunt,adscripta per Tiraq in l.si vnquam,in ver partem ali-
8 quam,num.14.& seqq. C.de reuoc. dona. non igitur potest
maritus legatum vxori relinquendo eam ab ista quarta
remouere iuxta l.qui ad certum , ff.loca. quoniam dispositio tacita non potest, esse maioris virtutis, quam expres-
sa, Aret.in leg ex duobus col.2.vers.in autem, ff.de duo. reis,
Ias.in l.cum quid versic.quarta conclusio,ff.si cert. petat. id-
que ea ratione statutum fuit, ne sit in potestate viri in vl-
timo vitæ spiritu auferre vxori beneficium quartæ,cum
9 alijs quæ dixi in præcedenti quæst.sub num.10. versic. non
ergo debet, qua ratione, non obstante dicto legato, mu-
lier consequitur quartam facta pro concurrenti quanti-
tate illius imputatione in ipsam quartam, ita sane tenue-
runt Io.Petruc.de Monte Sperell.Perus.in d. Auth. prate-
rea,quem refert ibi Caccialup.& Fab.de Pep.ibid.n.127.&
Pich.num.61.Corn. consil.4. per tot.vol.4. Rim.iun.consil.
701.num.56.& seqq. vol.6. Raud. in cons.42. sub num.94.
vers.quoniam respondetur, volum.2.nec ab his dissentit Rot.
Rom.in dicta decis.202.num.16.in nouiss p.2.cum ait,quod
legatum faciat cessare d.Auth. videtur contra illum tex-
tum,& num.17.vbi dicit,quod de huiusmodi dicti verita-
te visum non fuit Dominus disserere, quod, & sensisse vi-
detur Honded.cons.79.sub n.32.& 33. vol.2. post cons. Col-
leg.Bonon.& Rot. Floren.ab eo citatis.

Ex quibus clara patet responsio ad contraria , tota
enim vis illorum in eo versatur , quod scilicet qualitas
inopiæ non cadat in vxore , cui vir testamento reliquit
legatum sufficiens pro alimentis,cum immo, vt supra de-
monstratum fuit concurrat eo tempore , quo quarta sibi
debetur. Nam vxor capit quartam,vt hæres,late Pep. in d.
Auth.praterea,nu.1. & sæpe dixi supra,& sic statim abs-
que aliqua mora sibi quæritur ius a morte mariti , quod
non accidit in legato , in quo est expectanda hæreditatis
additio,vt debeatur,vel peti possit,l.eam quam, C.de fidei-
comm.optimè Pep.vbi supra,n.127.versic.quarto probatur ,
post Corn.d cons.4 colum.3.vers.ex his infertur.Nec obstat,
quod dixit Cephal.d.cons.244. cum asserit , quod hominis
prouisio facit cessare prouisione legis; nam respondetur,
quod prouisio hominis non tollit prouisionem legis iam
factam,seu natam,licet tollat faciendam,& nascituram,vt
per Bal.in l.fin.C.de pact.conuen.notat Pep.in d. Auth. pra-
terea,n.49.

10 Limita tamen hanc posteriorem sententiam magis
communiter approbatam non habere locum , vbi mari-
tus concessisset aliquid vxori per actum inter viuos, quia
tunc cessaret ratio fraudis considerata , quando fit per
actum vltimæ voluntatis , cuius effectus confertur post
mortem, quo tempore incipit deberi quarta, quoniam
dicto in casu mulier excluderetur ab ea , ita Cuma. consil.
31.prope fin.Corn.cons.178.per totum,vol.2.Soc.sen. consil.
121.n.50.& seq.vol.4.Hier.Gabr.cons.142.num.29. cum
seqq.vol.1.& Honded.d.cons.79.num.34.vol.2.post Bonon.
Rot.ab eo citatam,& Vinc.de Franc.in decis.410. sub num.
3.vbi quod quarta cessat,quando est constituta,quia pro-
uisio hominis facit cessare prouisionem legis, d l.fin.C.de
pact.conuent.Barz in decis.130. n.62.

11 Extende, vt hoc procedat etiam si fuisset pactum factũ
inter coniuges de aliquid lucrando altero ipsorum præ-
moriente, Soc.sen.cons.121.num.50.vol.4.& Franc.d.decis.
410.n.3.

12 Sublimita præcedentem limitationem non habere
locum,si vxor ante mortem mariti consumpsisset,ac dila-
pidasset, quicquid maritus sibi concesserat , vel donaue-
rat, quia quarta eo casu non imminueretur , vt concludit
Rip.in l.in quartam,n.188.ff.ad leg.Falc.quem refert,ac se-
quitur Surd.in decis.119.n.31.Nam & si in d.Auth. prate-
rea,id quod datur inter viuos inopi vxori à viro, impute-
tur in quartam,vt per Soc.iun.in d.l.in quartam, num.136.
in fin. loquendo de re vxori concessa, donata, vel legata;
non tamen simpliciter imputatur, nec minuit quartam
vigore imputationis , sed quia vxor tanto minus dicitur
egere,quanto plura habet bona, & propterea quarta mi-
nuitur alia ratione, quàm imputationis, vt per Surd.in d.
decis.119.n.30.prope fin.

Vxor, an possit legatum sibi factum à viro repudiare , & integram quartam petere ?

SVMMARIVM.

1 *Vxor non potest repudiare legatum sibi à marito factum vt pinguiorem habeat quartam.*
Sed contra,num.2.
3 *Legata vbi sunt plura vnum respui , & aliud amplecti potest .*
4 *Legatum vbi complet quartam,mulier nil vltra prætendere potest .*
5 *Mulier quando acceptauit legatum sibi factum à viro,quod non ascendit ad quartam , potest nihilominus quartam petere,illud computando in eam .*
Limita quando mulier acceptauit,& exegit legatum,n.6.
7 *Mulier , quando non acceptauit legatum sibi factum à marito,potest illud repudiare,& quartam petere .*
8 *Iura duo vbi alicui competunt potest vnum respuere , & aliud retinere .*

Quæst. CLXXVII.

NOn multum à supra relata quæstione recedit ea, qua
quæritur , vtrum vxor possit recusare legatum sibi
a marito factum, vt pinguiorem habeat quartam .
1 In qua quæstione dubium facit consilium Natt , 648.
num.15.qui pro negatiua sententia ea vtitur ratione, quia
cum repudium Auth.preterea,Cod.vnde vir. & vxor. sit
subsidiarium in casu quo mulier nihil habere valeat , non
debet esse positum in illius voluntate omittere faculta-
tem habendi;lex enim ita demum prouidet vxori, si nihil
habet,vel habere potest , §. quoniam vero in Auth. de ex-
hib.reis,& Natt. vbi supra sequitur Barz. in decis. 130. sub
num.116.
2 In contrarium videtur veritas ex d. §. quoniam vero ,
vnde pro parte sumpta est d.Auth.praterea,vbi à princi-
pio defert vxori quartam,& demum dicit,legatum, quod
forsan fieri contingat esse imputandum : ergo admittit,
4 quod si facta imputatione aliquid deest,illud omne vsque
ad implementum quartæ peti posset , facit tex.in l.omni-
modo,C de inoff.testam.& regula est clara,quod ex pluribus
legatis vnum respuere,& alterum amplecti possum, leg. si
duobus,§.1.ff.de l.2.l.si legatario in princ. ff.de fideicom. lib.
glos.in l.2.ff.de leg. 2.Bart.Castr.& Ias.in l.quidam elogio, C.
iur.delib.ergo cum aliter non repertatur decisum , stan-
dum est regula per quam permittitur repudiatio .
3 Nec obstant adducta per Natt.in d. cons.648. num.15.
& Barz.in d.decis.130.sub num. 116. quia respondetur di-
cta per eos procedere posse , si legatum a tertio non autẽ
a marito relinqueretur, quoniam eo casu per acquisitio-
nem excluderetur a beneficio quartæ , si legatum suffice-
ret ad alimenta,ita respondet Surd.in tract.de alim tit.vlt.
q.35.sub n.33.et seq. non tamen sic est , quando a marito
relin-

relinquitur ; cum et vxor excludatur a quarta oporteat eam habere aliunde , quam ex bonis viri vt in specie dixi in *q.145.n.2.4.6.& seq.*

Censeo tamen hac in disputatione distinguendos esse tres casus.

4 Primus casus est, quando legato compleret quartam, quo stante, cum plus vxor prætendere non possit , illud repudiare non valet , iuxta quæ dixi in præcedenti *quæst. num.1.* quibus conferunt dicta per *Barz. in decis.130.n.62.*

5 Secundus est casus, quando mulier acceptauit legatum sibi factum a viro, quod non ascendit ad quartam, & tunc dico eidem licere quartam petere illud computando in eam, *Io.Petr.de Monte Sperell. in d. Auth. præterea, & ibidem Pep.nu.127.& Pieb.n.61. ex d.§.quoniam, in Auth.de exhib.reis,* prout de filio dicimus, qui legatum a patre factum simpliciter acceptauit, & nihilominus potest petere supplementum legitimæ sibi debitæ, illud in eam computando, *ad text. in leg. si quando, §.generaliter, & ibi Iaf. post alios, C.de inoff.testam. in terminis sic voluit Rim.iun.in cons. 701.sub n.60.& seq.vol.3.qui cæteros adducit.*

6 Limita præcedentem casum non procedere , quando mulier acceptauit simplex legatum, seu etiam alimenta a marito relicta, & non semel, sed per plures exegit annos, quia tunc cadit a iure quartæ, *l.sicut de ope.lib.l. si pars, §. fin.l.nihil interest, de inoff. testa. in specie ita respondit Æmil. Ferret.cons.42.* edito contra viduam satis nobilem habentem dotem librarum quatuor centum , & annuum legatũ a marito librarum quinquaginta , & vlterius legatum victus, & vestitus in domo hæredum, quę manserat in domo filiæ hæredis , & perceperat legatum alimentorum, ac deinde mortua filia , & admisso sororio substituto nolebat permanere in domo testatoris viri prædefuncti , & petebat quartam, super quo consultus dixit Ferrett. eam non deberi, & respondit textui in *d.l. si quando, §.& generaliter, C.de inoffic.test.et illum refert ac sequitur Raud.cons.40. n.17.vol.2.*

7 Tertius casus est, quando mulier, non acceptauit legatum, seu non liquet de illius acceptatione saltem simpliciter, & expresse facta, tunc pariter dico , illud posse repudiare, & quartam petere . Certum est enim quartam ipsi mulieri ex dispositione *Auth. præterea, C. vnde vir. & vx.* & vnde sumitur deberi . Est etiam clarum legatum eidem factum esse præstandum, atque ita duo hæc iura sibi competere. At habemus, quod is, cui duo iura competunt, po-

8 test vnum respuere, & aliud retinere, *l. si domus, ff. de seruit. vrba.prad.facit l.libertus patroni, §.quod ergo, ff.de bon. lib.* & sicuti potest quis hæreditate repudiata legatum acceptare, *l.cum responso, C.de lega.l.si qua, ff. fam. hercis. l. apud Celsum, l. si quis ex vnica, ff.de excep.do. Fabr.de Pep.in Authen.nouissima, C.de inoff.testam.* & ex pluribus legatis vnũ respuere, & aliud acceptare, *l. si duobus, §.1.ff.de leg.2.leg.si legatario, in princ.ff.de fideicom.liber. Bart. Paul.de Castr.& Iaf. in l.quidam elogio, C.de iur.delib.* sic potest repudiato legato quartam amplecti, cum non sit in facultate mariti illam minuere, seu in totum auferre, cum debeatur etiam contra ius voluntatem, vt inquit *Bal.in d. Auth.præterea n. 1. vbi Alex.n.6.Iaf.sub num.17.Dec.num.9. Pep.num.35. in fin.Cephal.consil.244.num 1.vol.2. Rol.cons.14.in fin.vol. 3.in specie videtur tex.in l.qui autem, ff.quæ in fraud. credit.* quem in terminis allegat *Rimin.iun.d.consil.701. num.59. volum.6.*

Vxor indotata , quæ potest consequi quartam ex bonis primi viri, an valeat eam petere in bonis secundi viri ?

SVMMARIVM.

1 *Debitor potest in fraudem creditorum hæreditatem repudiare, & legata sibi relicta non autem suum patrimonium alienare.*

Declaratur, n.14.

2 *Vxor petit quartam in bonis secundi viri , licet eam consequi valeat in bonis primi viri. Sed vide n.4.*

3 *Anima primi viri dicitur contristari per transitum vxoris ad secundas nuptias. Vide n.16.& 17.*

5 *Habere dicitur, qui habet actionem , & potest exigere, & num.10.*

6 *Inopia nouissima dicitur, quando deficit non solum substantia, sed etiam actio .*

7 *Mulier non potest quartam habere seu consequi , si aliunde habere potest, vnde viuat .*

8 *Verbum, nihil, dicitur vniuersale negatiuum , & nullam recipit restrictionem .*

9 *Negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet .*

11 *Quarta debetur vxori inopi in bonis primi viri , non autem secundi, & n.seq.*

12 *Dispositio facta in fauorem personæ viduę intelligitur de prima, & immediata viduitate .*

13 *Paupertatis Priuilegio non gaudet , qui dedita opera in alterius præiudicium incidit in paupertatem .*

15 *Opprobrium principaliter in quarta consequenda consideratur ex parte superstitis coniugis .*

17 *Vxor, quæ transit ad secunda vota, perdit dignitatem, quam habet ex persona mariti, non tamen amittit , quod consequitur ex dispositione legis .*

Quæst. CLXXVIII.

GRauis admodum fuit inter Doctores contentio, an vxoris indotata valeat quartam consequi ex bonis secundi viri, si eam habere potest ex bonis primi viri ?

1 Et aliqui dixerunt respondendum esse affirmatiuè . Quoniam certum est , quod debitor potest in fraudem creditorum repudiare hæreditatem, & legata sibi relicta ; potest enim nolle acquirere , non autem suum proprium patrimonium alienare *l.qui autem , post principium, & §. sed et illud, ff quę in fraud. cred.* ergo similiter potest vxor quartam sibi debitam ex bonis primi viri nolle acquirere, & tempore secundi matrimonij, cum adhuc inops sit , prohiberi non potest quo minus quartam sibi delatam ex bonis secundi mariti petat, & consequatur .

2 Confirmatur , quia vxor qui petit quartam ab hæredibus primi viri nititur inopia illius temporis , quo primũ matrimonium fuit dissolutum, *arg. in l. in delictis, §. si extraneus, ff.de noxal. act.* quo fundamento dicitur orbata , cum secundas nuptias contraxit , per quas desinit inopia laborare, nec amplius mendicare cogitur , vt in simili dicam infra in *quæst.179.num.1.et seq. et in quæst.182. num. 21.et seq.* Neque tas videtur , vt petat quartam ex bonis primi mariti, ne sit dedecori secundo, quia tunc eius inopia non lędit honorem primi matrimonij , sed secundi , cuius domicilium, & forum sequitur ac retinet, *c. is qui de specul.lib.6.et in quo perseuerare, ad viuere dicitur, d.cap. is qui, et §.non tamen in Auth.de nupt.cum simul.* Quinimmo cum per secundas nuptias anima primi viri lędi , & con-

3 tristari dicatur , *§.autem, tutela, et §.soluto naturali, et §. quæ vero, vers.nos igitur, in Auth de nupt.* non est, quod dicamus eidem quartam deberi in bonis illius ob illatam iniuriam, ex qua indigna dicitur esse ista eius successione, *d.§.non tamen* , & in terminis ita tenet *Valent. Forster.de success.ab intest.lib.5.pag.373.*

4 Contra vero facit *§.quoniam vero, vers. nam si aliunde* for-

forsitan.in Auth.de exhi.reis,vbi dicitur, quod si aliunde
forsitan mulier habet dotem non offert, non succedit.
5 Aliunde autem habere videtur, quando habet actionem,
& potest exigere, vt inquit Castr.Roma. Alex. & Ias. in l.
diuortio.in princ.ff.sol.matrim. Comprobatur, quia ex eo-
6 dem text. requiritur nouissima inopia; at nouissima ino-
pia dicitur, quando deficit non solum substantia, sed etiã
actio,& iudicis officium, Bart.in leg si quis a liberis, §.item
rescriptum,ff.de lib.agnosc. qui etiam tex. præallegatus lo-
quitur ne dum muliere, quæ actu nihil habet, verum etiam
7 de ea, quæ potentia,& habitu est pauper; cum dicit, nihil
habere valentes, vt post alios ponderat Hond. consil.79. n.
22.& seqq.vol.2.quare sufficit, quod possit habere, vt ex-
cludatur. Natta cons.648.num.13. quod præsertim datum
8 intelligi ex verbo, nihil, quod est vniuersale negatiuum, &
nullam recipit distinctionem, Cranett.cons.294.num.6.po-
tentius enim negat, quàm affirmatiua affirmet, Bart.in l.
Gallus,in princ.num.4.ff.de lib.& posthum.Tiraq.in l. si vn-
9 quam,in vers susceperit liberos,num.85. C. de reuoc.donat.
sed mulier non dicitur nihil habere, quæ habet actionem,
l.qui actionem,ff.de reg.iur.nam qui potest facere, vt non
sit pauper vel vt sit diues quo ad præiudicium ipsius, pro
diuite haberi habet; quia sibi culpa potest imputari, l. qui
potest facere,ff.de reg.iur.& ibi notatur l.iure ciuili,& leg. si
cui,§.vltimo,de condit.& demonst.& l.in executione,§.pen.
ff.de verb.oblig. & quælibet dispositio intelligitur de pri-
mo actu,leg.boues,§.hoc sermone, ff.de verb. signific. & per
10 prius,l.qui liberis,§.hac verba,ff.de vulg.& pupill. & ideo
d.Auth. intelligenda est de bonis primi viri esse quartam
detrahendam, quod & sensisse videtur Tiraquell.in d.§.hoc
11 sermone,versic.sexagesimo tertio, num.112. dicens disposi-
12 tionem factam ad fauorem viduæ intelligi de prima, &
immediata viduitate, Bald.consil.42. præmittendum sub nu.
2.versic.statim cum est vidua,volum.5. vnde in quæstione
proposita si mulier potest petere quartam in bonis pri-
mi viri,& non petat, vt eam consequatur ex bonis secun-
13 di viri, dolo facere dicitur, nec ideo ad eam est admitten-
da; quia cum quis in præiudicium alterius dedita opera
incidit in paupertatem, non gaudet priuilegio paupertа-
tis,l.etiam,§.licet,ff.sol.matr.l.pen.in fin.ff.de iur. dot. l. vlt.
§.fin.ff.quę in fraud.cred.Bart.in l.alia,§.eleganter, in fin. ff.
sol.matr. & hanc partem vti veriorem,& magis receptam
præter supra citatos tenuerunt Soc.sen cons.121. a num.30.
vsque ad 37.vol.4.Fabia.de Pep.in d.Auth.præterea, n.33.
& 4.n.104.vsque ad num.110.Dec.cons.24.num.2.ad fin.&
n.5.vers.è contra,Gozad.in d.Auth.præterea,n.101. Cranet.
cons.202.num.1.vers.idea rescripsit,Didac.var.resol.lib.2.c.
16.nu.9.vers.tertio,Decia.cons.121. num.20. vol.3. Cephal.
cons.244.num.22.& infra, & cons.571.n.20. de communi
Crass.in §.successio ab intestato,q.42.probat Surd.in tract.de
alim.tit.vlt.quæst.35.num.32.& seq. & nouissimè Barz. in
decis.130.n.47. & seq. cui sententiæ licet contradicat Va-
len.Forster.d. lib.5. pag.373. fatetur tamen hanc esse com-
munem opinionem non deberi videlicet quartam mulie-
ri ex bonis secundi viri, quando ea neglexit consequi ex
bonis primi viri.

Non obstant in contrarium adducta.

14 Nam ad primum, quod dicitur debitorem posse repu-
diare hæreditatem,& legatum in fraudem creditorum,
respondet Pep.in d.num.33.vers. sed in contrarium, quod
licet mulier possit nolle acquirere, non ob id tamen quod
non acquisiuit beneficium consequi valet, & ideo tanquã
nihil proprium habens, non debet ad quartam admitti
bonorum secundi mariti. Agitur enim proposita quæ-
stione, an si mulier nolit acquirere quartam ex bonis pri-
mi viri, valeat eam consequi ex bonis secundi viri; quo-
niam si eam habeat in bonis primi viri amplius petere
non potest ex bonis secundi viri, quia cessat causa inopię,
propter quam hoc beneficium ei indulgetur, d.§.quoniam
vero,in Auth.de exhib.reis,& §. quia vero, in Auth. vt li-
ceat Matri, & Auiæ, ideo dicitur aliud esse nolle simplici-
ter acquirere,& hoc cuilibet est permissum, d.l.qui autem,
ff.quæ in fraud.cred.aliud nolle acquirere, vt deinde non
acquirens fit talis, vt ad præiudicium alterius possit bene-
ficium consequi; & hoc non debet censeri permissum, quia
alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, cap.
non debet, de reg.iur.in sexto,l.si pariter,circa princ.ff.de lib.
cau.l.si non expedierit,§.1.vers.quid ergo,ff.de reb.aud. auct.
possid. & quando per acquisitionem excluditur quis ab
aliquo beneficio, tunc non potest non acquirere is, qui ad
beneficium aspirat, vt declarat Rip.in d.Auth.præterea,n.
106.in princ.quem sequitur Surd.dicta quæst.35.sub n.33. in
fin.& n.34.

Ad id autem, quod dicitur vxorem petentem quartam
ab hæredibus primi viri niti debere inopia illius tempo-
ris, quo fuit dissolutum primum matrimonium, quę ino-
pia cessat, cum mulier secundas nuptias contraxit.

Respondet pariter Fabia.de Pep.ubi supra num.33.vers.
sed respõderi potest, quod mortis tempus inspicitur pri-
mi mariti quo defertur quarta inopi vxori superstiti, ne-
que ius hoc ei delatum,& acquisitum extinguitur, quam-
uis postea ad pinguiorem fortunam peruenerint, cum sa-
tis sit inopiæ qualitatem a lege requisitam eo tempore
adesse, quo successio defertur, l.in delictis, §.si extraneus,ff.
de noxal.act.& l.Titius,ff.de milit.testam.Bar. in l.ex facto,
ff.de vulg.& pupill. substitut.& in leg.præcipimus, §. sanè,
C.de appe.in specie ita respondit. Dec.in d.cons.24.n.x.3.&
6.& sequitur Gul Benedict.c.Raynutius, in ver.& vxorem
nomine Adelasiam. in decis.5.n.252.extra de testa.

Neque inspicitur vtrum inopia sit dedecori primo,
vel secundo marito, cum id quadam iuris fictione, & qui-
dem secundario accidere possit verum opprobrium
15 principaliter consideratur respectu superstitis mendicã-
tis, vt declarat Corn.cons.4 num.4.vol.4.& Barz.in decis.
129.nu.16.Vnde cum coniux superstes tempore mortis
primi mariti fuerit inops, & quartam exigere potuerit in
bonis illius, si non exegit in hoc extinctum non dicitur,
licet postea secundas nuptias contraxerit,& ad pinguio-
rem fortunam peruenerit, atque ita ex bonis secundi viri
quartam minimè consequetur.
16 Non etiam obstat, quod vxor quæ contrahit secundas
nuptias lædat memoriam prioris mariti, & ita videatur
indigna illius successione; quoniam respondet Fabia.in d.
Auth.præterea.nu.34.vers.primo quod mulier, quæ con-
traxit secundas nuptias, amittit dignitatem, quam ex pri-
mo viro fuerat consecuta, l.fæminæ, ff.de senato.quia nec
verè nec fictè dicitur perseuerare in primo matrimonio,
sicuti si vidua permansisset, l.filij.§.vidua, ff.ad municip.l.
fin.C.de bon.mater.quo in casu procedit text.in d.§.non ta-
men,in Auth.de nupt.sed ex hoc nõ sequitur, quod super-
stes coniux per secundas nuptias priuetur quarta sibi de-
lata ex bonis primi mariti, non enim hoc iure sibi acqui-
sito priuari debet, quia nulla lege hoc est constitutum,
§.consideremus, in Auth.de trien.& semiss.& l.illam, C.de
coll.l.at si quis,§.diuus,ff.de relig.& sumpt.& fun.& ex di-
uersis non fit illatio, l. Papinianus exuls.de min.l.naturali-
ter,§.nihil commune,ff.de acquiren.possess.
17 Respondet etiam Fabia. dicto loco quod vxor, quæ
transit ad secunda vota perdit dignitatem, quam habet,
ex persona mariti, sed non perdit id quod consequitur
ex dispositione legis, Bal.per illum tex. in l.vl.C.de bon.
mater.quod dicit memoria tenendum, & idcirco illud
ius, quod habet ex legis dispositione, vt scilicet valeat
consequi quartam ex bonis primi viri defuncti, amittere
non debet.

Et ex hic patet, vxorem, quæ potuit, vel potest conse-
qui quartam ex bonis primi viri non posse eam petere
ex boni secundi mariti.

Mulier,

Mulier, quę habuit tres viros, & in instrumento facto tertio marito nominat dotem sibi dandam super bonis secundi viri incerto loco non obstantibus, an petere possit quartam in bonis tertij viri.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier, quę potest consequi quartam in bonis primi vel secundi viri, illam consequi non potest in bonis tertij viri.*
Declara, vt n. 3.
2 *Diues dicitur qui potest facere quod sit diues.*
3 *Vxori incumbit onus probandi debitorem non esse soluendo in petendo quartam.*

Quæst. CLXXIX.

PRæcedenti proxima est quæstio; Nunquid si mulier habuit tres viros, & in instrumento mandari facto tertio marito nominat dotem sibi dandam bonis secundi viri in certo loco existentibus, eidem debeatur quarta in bonis tertij mariti?

1 Et concludo idem nullam actionem aduersus hæredes vltimi viri occasionem prædicta competere, cum possit quartam consequi in bonis primi, vel secundi viri, ex traditis per *Soc. sen. in cons. 121. num. 30. & seq. vol. 4. & Pep. in Auth. præterea, nu. 104. C. vnd. vir. & vxor* qui mouen-
2 tur ea præcipua ratione quod habetur pro diuite qui facere potest, quod sit diues, *l. qui potest facere, & ibi notatur, ff. de reg. iur. l. iure ciuili, & l. si cui §. vltimo, de cond. & demonst.* & faciunt ea, quæ dixi in præcedenti quæstione, quæ non repeto, cum forte tertius vir eam non duxisset, nisi habuisset spem consequendi dotem, & quartam in bonis prædefunctorum virorum, iuxta quæ respondit *Dec. in cons. 24. & in Auth præterea, n 23 et vnd. vir. et vx.* quem in terminis sequitur *Rud. in cons. 40. num. 37. vol. 2.* vbi sic respondisse testatur Mediolani.
3 Declara tamen supradictam conclusionem procedere quando primus, & secundus vir, contra quos, & eorum bona vxori datur actio, decesserint soluendo, quoniam alias non minus vxor diceretur pauper, quam si nihil haberet, vt per *Soc. d. cons. 121. nu. 30. vol. 4.* vbi requiritur
4 quod debitor sit exigibilis de iure & de facto *Pep. d. num. 104. Natt. cons. 648. nu. 13.* qui ait incumbere vxoris onus probandi quod debitor non sit soluendo, *Rol. cons. 14. n. 53. & 55. in fin. vol. 3. Surd. in tract. de alim. tit. vi. quæst. 35. sub n. 41.* & sæpe dixi supra in superioribus quęstionibus.

Quarta vxori an debeatur in boni secundi viri, si bona primi viri, sunt confiscata.

S V M M A R I V M.

1 *Vxor consequitur quartam in bonis viri confiscatis.*
2 *Fiscus tenetur ad onera, ad quæ tenebatur is, cuius bona fuerunt confiscata.*
3 *Quarta dicitur reseruata in statuto loquente in publicatione bonorum.*

Quæst. CLXXX.

1 COnfiscatione bonorum mariti factam ex eius delicto non impedire, quin vxor habeat, & cõsequatur quartam in eis, *est tex. iuncta gl. in Auth. bona damnatorum, C. de bon. proscript. & in Auth. vt nulli Iudi. §. fin. & ibi Ang. de communi Soc. sen. in cons. 121. nu. 1. 13. & 19. vol. 4. sequitur*
2 *Plot. in cons. 130. n. 41. tom. 1. crim. diuer.* Nam fiscus tenetur ea onera subire, ad quę is tenebatur, cuius bona fisco sunt applicata. *l. 2. C. ad l. Iul. de vi. pub.* & vt alias dixi, mulier non potest dici pauper quę potest facere se diuitem. *l. qui potest, iuncta gl. ff. de reg. iur. l. facere posse. vbi Bart. ff.*
3 *sol. matr.* quod locum habet etiam stante statuto, quod bona publicentur, quia debet intelligi secundum ius commune, dummodo quarta reseruetur coniugi, ita in quęstione facti quæ fuit Senis, consuluit *Soc. sen. cum plerisque alijs in d. cons. 121. vol. 4. & tradidit. Fabia. de Pep. in repet. Auth. pręterea, prope fin. in 4. quęst. prin. C. vnde vir. et vxo. in specie Crass. in §. successio ab intesta. quęst. 43.*

Vxor congruè dotata, quę nititur partem dotis, quam dedit primo viro, recuperare a fisco possidente bona illius ob crimen læsæ maiestatis, si hoc ei denegetur, an tunc ei debeatur quarta in bonis secundi viri.

S V M M A R I V M.

1 *Vxori congruè dotata debetur quarta in bonis secundi uiri, si ei denegetur a fisco dotis restitutio.*
Sed contra nn. 2. & 4.
3 *Dos ex omni confiscatione bonorum mariti etiam condemnati de crimine læsæ maiestatis, uel alterius delicti deducitur.*
4 *Quarta debetur uxori ex bonis uiri confiscati etiam ex crimine læsæ maiestatis.*

Quæst. CLXXXI.

BOnis primi viri confiscatis, licet supra dixerim inopi vxori deberi quartam in bonis illius an idem locum habet si congruè dotata sit, sed nihilominus non potest partem dotis quam dedit primo viro recuperare a fisco possidente bona illius ob crimen læsæ maiestatis, vel potius quartam ipsam habere valeat ex bonis secundi viri, quæstio est.

1 Nam *Corn. in consil. 249. sub num. 1. uol. 3.* dixit fuisse consultum quartam deberi in bonis secundi viri, eumque sequitur *Valen. Forster. de succes. ab intesta. lib. 5. tit. de success. uiri, & uxoris. pag. 375. uersic. ego neque simpliciter, & Rud. consil. 40. sub n. 50. uersic. sextus uol. 2.*
2 Contrarium tamen verius puto, quod immo dos omnino sit vxori a fisco restituenda, nec ob id eam consequi posse quartam in bonis secundi viri. Quamuis enim agatur de vero crimine læsæ Maiestatis contra personam Imperatoris delictum Patris noceat filijs, *l. quisquis, C. ad Iul. Maiest.* non tamen tale delictum si fiat a marito nocet vxori, quin habeat dotem, vel quartam ex bonis viri confiscatis, quæ succedit loco dotis vxoris indotatæ, vel
3 modicam dotem habentis; & dos ex omni confiscatione

bono-

bonorum mariti condemnati de crimine læsæ Maiestatis,
vel alterius delicti deducitur, quæ nequaquam confisca-
tur, sed remanet propria ipsius vxoris, prout, & quarta
debetur ex eisdem bonis iuxta *Auth. præterea, C. vnde vir.
& vx. in specie ita probarunt Soc. sen. in cons. 121. n. 16. vers.
nam clarum, vol. 4. Fab. de Pep. in d. Auth. præterea, n. 153.
& seqq. & Io. Bapt. Plot. cons. 130. n. 47. tom. 1. crim. diuer.
Cordub. in l. si quis a liberis, §. si quis ex his, num. 49. ff. de lib.
agnosc. & Honded. in cons. 93. n. 10. vol. 1.*

Mulier an quartam prætendere possit, cum pendente discussione super ea inuenit secundum virum diuitem, a quo sibi necessaria subministrantur?

SVMMARIVM.

1 *Ius, & prerogatina, vbi alicui conceditur prætextu inopiæ, ac paupertatis, illis cessantibus cessat, & denegatur.*
2 *Inopia præterita tolli non potest.*
3 *Pater tenetur filio ad alimenta, quando aliunde non habet.*
4 *In successionibus tempus mortis inspicitur.*
5 *Viuentis non datur hæreditas.*
6 *Quarta, vt debeatur, inspicitur tempus mortis viri, quo agitur de illius successione.*
7 *Qualitati quæ certo tempore requiritur, satisfactum censetur, si illo tempore reperitur.*
8 *Pater si propter numerum filiorum consequitur immunitatem, vno postea moriente non tamen immunitas sibi aufertur.*
9 *Paria sunt quod solutum sit, vel debitum extiterit.*
10 *Quarta debetur inopiæ vxori, etiam quod postea reperierit virum diuitem.*

Quæst. CLXXXII.

SEd quid si concurrant requisita ad hanc quartam ob-
tinendam, sed interim dum hæc discutiuntur, vel dif-
fert mulier, reperit secundum virum diuitem eidem ne-
cessaria subministrantem, an his non obstantibus huius-
modi quarta debeatur in bonis primi viri.
1 Et non deberi dicendum videtur, quoniam vbi ius, &
prerogatiua alicui conceditur prætextu inopiæ, ac pau-
pertatis, illis cessantibus cessat, & denegatur, *l. cura, §. defi-
cientium, ff. de mun. & hon. l. his honoribus, §. pen. ff. de vac.
mun.* quia diuitiæ sunt quid contrarium paupertati iuri-
bus prædictis, & notat *Bar. in l. si constante, in quar. p. princ.
q. 9 ff. sol. matrim.* quod idem dicendum videtur in præsen-
ti quæstione, vbi verè mulier non videtur agere, cum ha-
bet virum diuitem, & illi necessaria subministrantem, at-
que ita dispositio *d. Auth. præterea, C. vnde vir. & vx.* in
ea locum non habebit; quæ non alia ratione emanauit,
quam ne vxor mendicare cogatur, vt concludunt *Bald.
Salyc. & alij in d. Auth. præterea, &* latè dixi *supra in quæst.
137.* quod in proposito cessare videtur, per prædicta; ergo
& cessare debet *d. d. ratio l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. Patr.
& l. a Titio, ff. de verb. oblig.*
Confirmatur quia certum est, quod si talis mulier tem-
pore mortis viri diues extitisset, quartam non posset pe-
tere, cessante dispositionem prædictæ *Auth. præterea,* er-
go idem pariter censeri debet, quando mulier prouidit
sibi de secundo viro diuite, qui eius necessitatibus subue-
nit; quoniam res in eum casum incidit, a quo incipere nō
potest, *arg. l. inter stipulantem. §. sacram. & in l. pluribus, §.
& si placeat, ff. de verb. obligat. & in l. pro parte, ff. de seru.*
Rursus *Auth. præterea,* & vnde sumitur, disponunt,
quod quarta debeatur mulieribus inopia laborantibus, vt
ab ea subleuentur; at si nunc non egens mulier admittere-
2 tur ad quartam, non subueniretur præsenti inopiæ, cum
vere modo dici non possit inops, sed præteritæ, quæ tolli
non potest, *leg. in bello, §. facta, ff. de capt. & postlim. reuer.
cum simil.* & hinc est quod pater non tenetur filio alimen-
ta præstare ob præteritam indigentiam, cum tolli non
valeat; ad notata per *Bar. in l. libertis, §. 1. num. 3. de alim. et
3 cibar. lega.* quia pater solum tenetur quando filius non
habet aliunde, *leg. si quis a liberis, §. si vel parens, ff. de lib.
agnosc. Alex. in l. de alimentis, C. de transact. vbi Dec. num.
5. allegat Bart. Roma. & Alexand. idem voluit Curt. iun. ibi
in repet. num. 14. ac tradit Surd. de aliment. titul. 5. quæst. 1.
num. 43.*
4 In contrarium tamen facit quoniam in successionibus
tempus mortis inspicitur, *leg. alienum, §. in extraneis, ff. de
hæred. instit. §. fin. instit. de hæred. qualit. & differ.* cum viuen-
5 tis nulla detur hæreditas, *l. 2. ff. de vulg. & pupill. leg. qui su-
perstitis, ff. de acquir. hæred.* & quidem merito, quia nihil
aliud est hæreditas, quam successio in vniuersum ius, quod
defunctus habuit, & sic tempore, quo defecit per mortem,
6 *l. nihil aliud, ff. de verb. signif.* ergo & eodem modo dici de-
bet in præsenti, quod scilicet in hac quarta consequenda
attendatur tempus mortis coniugis, quo agitur de illius
successione; vt est *text. expressus in §. quoniam vero, in Au-
then. de exhib. reis,* ibi, propterea sancimus prouidentiam
fieri etiam harum videlicet mulierum, in successione mo-
rientis. Quod vel ex eo quoque comprobatur, quia vt di-
xi supra, quando effectus est consummatus, tunc cessante
causa non cessat effectus, sed remanet, vt inquit *Bar. l. 2. §.
fin. circa fin. de don. allegat, l. fin. in princ. vnde lib. facit tex. in
l. sancimus, C. de admin. tuto. l. qui res, §. aream, ff. de solut. &
notat Bar. in l. Titia, §. Imperator, col. 4. vers. pone quod filij.
7 ff. de leg. 2.* & qualitati, quæ certo tempore requiritur sa-
tisfactum censetur, si illo tempore adesse reperitur, *leg. in
delictis, §. si extraneus, ff. de noxal. l. ex facto, & ibi Bart. in
princ. ff. de vulg. & pupill. l. Titius, vbi etiam Bart. ff. de milit.
testam.* pro quibus facit doctrina adducta per *Io. Andr. in
8 reg. decet de reg. iur. in 6.* vbi concludit, quod si pater pro-
pter numerum filiorum cōsequitur immunitatem, quam-
uis postea numerus filiorum deficiat ab eorumdem
mortem, non tamen immunitatis priuilegium semel ac-
quisitum sibi aufertur, probauit *Paul. de Castr. in l. si cum
dotem, §. si maritus, ff. sol. matrim. Anan. cons. 45. incip. circa
dubium oblatum, post Bart. Bal. & Io. Andr. ibidem* ab eo al-
legatos, *Dec. in d. Auth. præterea, sub num. 23.* & in casu no-
stro dicitur debita hæc quarta, quoniam ius statim fuit
ipsi mulieri post mortem primi viri acquisitum, quam
fortè non duxisset secundus vir absq; tali spe consequendi
dictam quartam, & quoad effectum iuris fuit actus con-
summatus perinde, ac si solutio realiter facta fuisset, cum
9 paria sint, quod solutum sit, vel debitum fuerit *l. fin. C. ad l.
Fal. & in terminis ita sensere Dec. cons. 24. & in dict. Auth.
10 præterea, n. 23. vbi etiam Curt. iun. col. pen. in fin. Cels. Vgo. in
cons. 4. Gul. Bened. in c. Raynutius, in verb. & vxorem nomi-
ne Adelasiam, decis. 5. rubr. success. ab intestat. num. 244.
vers. secundo requiritur, fol. 114. Duran. de art. testan. tit. 9.
caut. 20. Rol. cons. 14. col. 5. circa fin. vers. vsque adeo vera est,
volum. 3. Vin. opin. 1055. num. 8. Tiraq. in tractat. cessan. cau.
num. 4. limit. 1. num. 2. Rand. cons. 40. n. 48. vol. 2. cum quibus
transeo.*
Ad contraria ex supradictis colligitur responsio, &
præcipuè ad id, quod opponebatur de causa cessante, di-
citur illud procedere, nisi causa produxerit effectum con-
summatum, quia tunc durat effectus, licet causa remouea-
tur, per ea quæ proxime dixi in vers. quod vel ex eo.
Nec resistit, quod res deuenerit ad eum casum, a quo
incipere non potest; quoniam eodem, quo supra, modo
respondetur, cum id locum habeat, vbi effectus non esset
con-

consummatus, secus autem est, quando perfecta res est, quia tunc non infirmatur, licet ad talem casum deueniat, a quo non potest incipere, ita *Dec.d.cons.24.vers.*non obstat secundum.

Nec minus refragatur quod postremo dicitur, præteritæ scilicet inopiæ, ac necessitati consuli non posse, cum sit impossibile, quod factum præcedens tollatur; quia respondetur, quod inopiæ talis mulieris fuit consultum tempore mortis viri quo tempore fuit ei delata quarta; nam vt inquit *Dec.in loco praadmonito in fin.* cum ista spe, & cum isto iure contraxit cum secundo viro diuite, qui necessaria sibi subministrat, quem fortè non inuenisset, nisi tale ius ad quartam habuisset.

Donatio per quam vxor inops priuatur quarta, num reuocetur ex dispositione Authent. præterea, C. vnde vir. & vxor?

S V M M A R I V M.

1 *Vxor inops pro quarta consequenda in bonis viri diuiti præmortui non reuocat donationem titul.lucratiuo factam.*
Sed contra, n.6.& seq.
Limita vt n.9.
2 *Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*
3 *Filius reuocat alienata in fraudem legitimæ.*
4 *Vxori quartam præcedenti in bonis viri non datur querela inofficiosæ donationis, neque illius reuocatio.*
Fallit vbi adest fraus, n.5.
6 *Fraudibus est obuiandum.*
7 *Intellectus l.non vsque adeo, ff.si quis à paren.fuer.manum. & n.seqq.*
8 *Terminus aliquis nouus vbi exequatur veteri, ad illum omnia trahuntur, quæ in hoc sunt disposita.*

Quæst. CLXXXIII.

PLuries dubitari vidi, an donatio, per quam vxor inops priuatur quarta sibi debita, veniat reuocanda ex dispositione *d. Auth.præterea, C.vnde vir.& uxor?*

1 Et in quæstione hac concludi posse videtur negatiuè, cum lege aliqua non caueatur, quod vxor inops rescindat donationem ex eo, quod sit immensa, & priuetur quarta sibi debita vigore dictæ *Auth. præterea,* & turpe est sine lege loqui, § *consideramus, in Auth.de trien.& semiss. et l.illam, C.de collat.* Item quia in ista materia reuocationis bonorum alienatorum non proceditur de similibus ad similia, *l.non usque adeo, ff.si quis a patre fuer. manum.* vbi licet reuocatio detur patrono, non tamen datur patri, nec ideo etiam ad vxorem trahi debet, de qua non loquitur. Pro quo efficax ratio adducitur, quia qualitas adiun-
2 cta verbo intelligitur secundum tempus verbi *l. si Titius, ubi Bar.ff de testam.mili.& in l.in delictis, §. si extraneus, ff. de noxal* & habetur per *Bar in l.ex facto, ff.de vulg.* quare cum textus in *d.Auth.præterea,* dicat, quod vxor laborans inopia succedat marito diuiti præmorienti, considerari tantum debet tempus mortis, quo tempore vxor vocatur, an scilicet sit diues, vt sæpe dixi in superioribus quæstionibus, nec propterea dici potest vllo modo, quod sit fraudata.

Neque his obijci posse videtur, quod etiam in filio, cui legitima debetur, consideratur tempus mortis patris, *leg. cum quæritur, ff.de inoff.test.* qui eo viuente non tenetur illam assignare, *l.1.§.impuberi, ff.de col.bono.* & nihilominus
3 filius reuocat alienata in fraudem legitimæ, vt per *Bart. in l.hæreditarium, ff.de bon. Auth.iud.possid. Pancirol cons.3.n.3.* & alias plenè dixi in hoc eodem tract.

Quoniam respondetur filio deberi legitimam de iure naturali, *l.cum ratio.de bon. damn.* vxori autem debetur quarta de iure positiuo, & idcirco nimirum si filio detur
4 querela inofficiosæ donationis, non autem vxori, *l.2.ff.de inoff.donat.* cui videtur denegata ex *d.tex.l.non usque adeo,* vt per hæc, & alia plura in terminis ita respondit *Corn. inter consilia, Soc.sen.cons.108.vol.1.* cui scripsit *Bagionus de monte Vbiano repetito in vol.2.ipsius cons.170. idem sensisse videtur Franc.Curt.iun.in d. Auth.præterea, num.18.et ibid. Fabia.de Pep.n.39.Valent.Forster.de success.ab intest.lib.5. tit.de success.viri, & uxoris, pag.358.vers.verum omissa. Duran.de art.testan.tit.6.de lega.caut.20.num.3.* vbi tamen addit, quod humanæ faciet testator, si legem donationi adijciat, vt donatarius vxorem donantis alat, dum vidua erit, & sententiam de qua supra, dummodo absit fraus
5 probant nouissimè *Rand. cons 40. sub num.20. vol.2.* qui ait, fraudis præsumptione esse, si maritus fecerit testamentum disponens in beneficium vxoris, & filius importune procurasset illud reuocari, & deleri, & fecisset sibi a patre infirmo donari, nam tunc dici non obesse donationem, & sic ex omnibus bonis perinde, ac si non esset donatio, detrahi quartam pronunciasse consilium Neapolitanum refert *Vinc.de Franc.decis.318.vol.2.* concludens etiam detrahi legitimam debitam filio ex primo matrimonio, licet ille transeat cum Corn.in locis præcitatis.

In contrarium facit, quoniam dispositio *d. Auth.præterea,* & vnde sumitur, vxori inopi prouidet de quarta ne mendicare cogatur, vt ibid.concludunt omnes Doctores, quo fit, vt si diceremus illam reuocare non posse alienata per virum inter viuos titulo lucratiuo, dispositio prædicta redderetur elusoria, & tamen fraudibus est obuiandum, *l. in fundo, ff.de rei uendi.c.quando de diuor cap.detestanda, de concess. prabend. lib. 6. cum simil.* mariti enim volentes euitare dispositionem *Auth. prædicta,* semper facerent donatione, ac huiusmodi alienationes, & sic de facili quartam euitarent in fraudem dictæ constitutionis, quæ non rebus, sed verbis scripta esset contra communes iuris regulas; Nam vt sæpe dixi, ista quarta debetur vxori tam ex testamento, quam ab intestato, & contra, ac præter voluntatem ipsius viri, vt per *Soc.cons.121.n.34. vol.4.Gail.pract.obser.lib.2.obser.87.nu 1.Rol. cons.14. in fin.vol.3.Natta.cons.605.n.6. vol.3.* quod nec si esset, si in mariti arbitrium positum extitisset bona in alios transferendo titulo lucratiuo vxorem fraudare, ac priuare quarta sibi debita ex dispositione prædictorum iurium. Si igitur filijs permissa est reuocatio, si pater alienet tit. lucratiuo, vt per *Bart.in d.l.non usque adeo, ff.si quis a paren.fuer.manum.& dixi supra n.3.* eodem pacto id permittendum erit vxori, cuius causa secundum aliquos dicitur fauorabilior, vel saltem æquè fauorabilis, §.*quoniam vero, in Auth.de exhib.reis;* etenim Imperator ibi absonum valde putauit, vt filij patri succedant, & mater inopia laboret, & idcirco eam cum illis vocat ad mortui successionem, quasi quod eadem debeat esse omnium causa quod sequeretur si filij reuocarent, & non mater, cum vt supra dixi, si pater bona omnia alienauerit filij dabitur reuocatio vsque ad legitimam, quod si denegetur matri absque dubio laborabit inopia contra dispositionem dictorum textuum, & in hanc partem inclinare videtur *Curt.iun.in d.Auth.præterea.nu.10.& pro ea pleno.cons. respondit.Laderch.Imol.consil.167.vol.1.& nouissime Costa.de port.rat. q.84. n.17.& 18.* & secundum hanc sententiam iudicasse sacrum Consilium Neapolitanum testatur *Franc.d. decis.318.sub nu.7.in fin* qui ex allegatis ibi per eum sentire videtur passim reuocationem dari constito de aliqua fraude.

Non

Non obstant in contrarium adducta, quoniam ad primum respondetur, quod satis de iure cautum dicitur, per *text. in d. Auth. praeterea*, qui prouidet, ne vxor cogatur mendicare eidem quartam deberi, & ne dicta dispositio reddatur ludibrio, firmandum est, quod vxor reuocare possit donationem titulo lucratiuo factam a viro in sui fraudem, qua vt supra etiam dixi, fraudibus est occurrendum, vt in specie respondit *Dec. in repet. d. Auth. prȩterea, sub n. 9. vers.* sed potest responderi.

Et ad *l. non vsque adeo, ff. si quis a paren. fuer. manumiss.* in qua praecipuum fit fundamentum a tenentibus contrariam sententiam, respondet vbi supra Dec. quod procedit in casu, in quo loquitur, alias bene proceditur de similibus ad similia *l. fin. ff. si quid in fraud. patr.* vbi filio arrogato datur reuocatio ad similitudinem patroni.

7 Secundo, & melius respondetur, quod in *d. l.* non vsque adeo subest ratio diuersitatis. Patronus namque habet Caluisianam, ne a liberto debita parte fraudetur, in quem libertatis praemium contulit, pater autem qui emancipauit, nil aliud filio dedit, quam beneficium quaerendorum bonorum secundum *tex. in l. 1. ff. si quis a paren. fuer. manumiss.* & ideo satis visum fuit antiquis, si parenti bonorum possessionem darent contratabulas, & illum hac in re exequarent patrono sed non vsque adeo subiungit lex vt ei reuocatoria concedatur, cum iniquum sit liberis hominibus liberam non habere rerum suarum administrationem.

Verum in proposita quaestione, mater dicitur exequa-
8 ta liberis, & illi quarta delata sicuti filijs legitima vnde dicimus, quod vbi terminus aliquis nouus exequatur veteri ad illum omnia trahuntur, quae in hoc disposita sunt, ex quo deinde sequitur, quod nisi in d. l. nō vsq; adeo. I. C. fecisset differentiam inter patrem, & patronum ob simplicem exequationem, quod in patrono constitutum esset, idem in patre firmandum foret, & ea propter cum quarta hec vxori debeatur contra testatoris voluntatem, vt supra fuit ostensum, sequitur dicendum, vt omnia priuilegia, quae sunt concessa à legibus veteribus huiusmodi successionibus, quae contra testamentum debentur, translata censeantur in hanc quartam prout, & in specie ita quoque respondet *Laderch. d. cons. 167. sub nu. 1. vers.* quibus non obstat, & ex his habetur etiam responsio ad caetera contraria.

Non omitto, quod ex Doctoribus in contrarium citatis plures sunt, qui non audent sententiam contrariam firmare; nam Pep. qui eam late examinat in *d. Auth. prȩterea, à num. 40. vsque ad nu. 44.* sub dubijs manet, & nihil definit, & *Dec. sub n. 9. ibid.* dicit, quod articulus est disputabilis, quamuis dicat opinionem negatiuam sibi videri veriorem, & Forster. late hoc disserit, & tandem conciliat opiniones, vt infra proxime dicetur.

9 Limita praecedentem conclusionem, qua dicitur reuocationem concedi, procedere, vbi nil superest in quo detrahi possit quarta, secus autem quando tantum superest ex patrimonio, quantum vxor habitura fuisset, si vir non donasset, quia ex eo detrahet quartam, vt per *Forster. in d. tract. de success. ab intesta. car. 362.* qui conciliando opiniones Doctorum ait, quod aut vir alienauit ex causa necessaria, & vxor tunc non reuocat; Aut ex voluntaria, & vxor tunc reuocat, vt suppleatur quarta, & sic confirmatur quod supra proxime dixi, quod nempe vbi tot bona supersunt, quod sufficiant ad quartam non erit locus reuocationi, & ita cum hac posteriori sententia teneo.

Quarta, num debeatur vxori habenti proprietatem in magna domo, seu possessione.

SVMMARIVM.

1 *Vxor non cogitur uendere proprietatem, ut se alat, & à quarta excludatur.*
Contra, num. 3.
Prima tamen opinio dicitur magis communis, & uerior, n. 5.
2 *Filij habentes patrem diuitem non tenentur uendere proprietatem, ut se alant.*
4 *Alimenta primogenitis constituuntur ex proprietate, quando maioratus constituitur sub ea condis ione, quod secundo genitis dentur alimenta.*

Quaest. CLXXXIV.

IN hac materia quartae vxori soluendae seu praestandae in bonis viri diuitis praedefuncti non est quoque contemnenda illa quaestio, numquid, si vxor superstes habens nudam proprietatem in magna domo, vel praedio, ita vt ex ea, vel eo viuere non possit, nisi vendicat proprietatē, dicatur pauper, vt ex hoc consequi valeat quartam in bonis viri diuitis praemortui.

Hanc quaestionem mouit *Decia. in Auth. prȩterea, sub n. 22. Cun. de vir & uxor*, vbi dicit quod Senis consuluit, & nullus ponit in d. Auth. nec alibi in terminis, quem viderit, & resoluit mulierem hanc cogi non posse vendere
1 proprietatem, per *tex. singularem in l. fin. §. ipsum autem, in*
2 *fin. de bon. quȩ lib.* vbi dicitur, quod filij non debent vendere proprietatem, quia parentes illos alere compelluntur, vnde si hoc est in filio respectu patris, cui filio debentur alimenta officio Iudicis, multo magis hoc dicendum in vxore respectu mariti, & suorum haeredum, à quibus debetur ista quarta secundum plerosq; iure actionis.

Confirmo ego id ex dictis per *Bal. in d. §. ipsum autem*, dicentem, quod licet pater non teneatur alere filium, qui habet vnde se alat, tamen si filius habeat bona, quorum redditus non sufficiant ad ipsius alimenta, erit alendus à patre, qui ei opponere non poterit, quod vendat bona, & alat se ex pretio bonorum suorum, quia dicitur non habere, cum non aliter potest habere, quam ex venditione proprietatis, dicitq; ibi *Bal. hoc esse notandum, sequitur Bologn. consil. 10. n. 3. Cordub. in l. si quis à liberis in princ. n. 41. & 42. ff. de lib. agnosc. Aret. in l. alimenta, C. de neg. gest. Dec. in l. Diuus, in fin. ff. eod. sequitur Surd. caeteros adducens in tract. de alim. tit. 4. qu. 9. n. 10.* Quare videmus etiam, quod vt patronus alatur, non debet vendi propietas, *Lambert. in tract. de iur. patr. lib. 3. art. 2. num. 7. & art. 6. num. 23. & in 3. princ. qu. Lancell. Gall. ad consuetud. Alex. in ver. solidos n. 151. in fin.* & in iudicando, vt quis dicatur habere vnde se alat, consideratur, quod alimenta possit percipere ex redditibus, ita vt non cogatur vendere proprietatem. *Bal. consil. 30. volum. 2. Salyc. in d. Auth. praeterea, n. 4. vers.* in nostro autem proposito, vbi *Fabia. nu. 74. Cranett. cons. 199. nu. 11. Boer. decis. 19. nu. 8. Rom. sen. cons. 280. n. 21. vol. 2. Natta cons. 605. n. 12. Vinc. de Franch. in decis. 410. sub n. 3. Decia. cons. 70. n. 16. vers. non obstat tertium, vol. 2. & ante illum Soc. sen. in l. diuortio, in fin. princ. ff. sol. matr. Brun. cons. 209. Menoch. cons. 433. nu. 15. vol. 5. & consil. 505. vol. 6. & Raud. cons. 40. nu. 62. vol. 2.*

3 Sed contra praecedentem conclusionem facere videtur, quod vbi agimus de alimentis necessarijs, vt hic, ad vitae sustentationem, tunc si fructus non sufficiant est deueniendum ad alienationem proprietatis, vt loquendo de alimentis patri debitis, a filio voluit *Cordub. in d. l. si quis à liberis, in prin. num 40.*

4 Item pariter ex proprietate non ex fructibus praestanda sunt alimenta secundogenito, quando ex Principis concessione constituitur maioratus sub conditione, quod secundogenitis praestentur alimenta, quia tunc primoge-

mogenitus non poterit ex redditibus singulo anno soluere alimenta, prout declarat *Suarez. in l. quoniam in prioribus. in secunda limit. n. 12. C. de inof. testa.*

Rursus licet quando quis rogatur restituere, quod superfuerit, teneatur reseruare quartam hæreditatis, poterit tamen illam alienare, ac diminuere, vt se alat, ad text. in *Authen. contra rogatus, in fin. C. ad Trebell. & ibi hoc notat Aug. addens hoc alibi non haberi, ita clarè, vt ibi, & in corpore vnde sumitur. sequitur Alex. in l. Imperator, numer. 5. versic. adda aliam limitationem, ff. eod.* quod si contingit in prædictis, fortius dicendum videretur in muliere bona iure proprio possidente, licet in proprietate solum, vt se ipsam alat absq; eo, quod possit petere quartam, quam tantum deberi sępe dixi, vbi sine ea mulier cogeretur mendicare.

5 His tamen non obstantibus transeo cum prima relata opinione tamquam veriori, & magis communi. Quibus non obstat contraria; & primo, quod obijcitur ex *Cordub. in d. l. si quis à liberis.* Respondetur enim *Cordub. in loco præcitato* moueri ad illud dicendum ea ratione, quia si pater potest filium vendere vt famis necessitati subtrahat, multo magis compellere poterit filium ad vendendum bona, quæ in comparatione personæ nihil sunt. Quæ ratio quamuis procędere possit in patre, & ad illius fauorē, non tamen locum habere potest in vxore, quæ non ita arcte tenetur versus virum, nec in vita cogitur proprietatem alienare ex dictis supra. *sub n. 2.*

Ad id vero quod dicitur secundogenito præstanda fore alimenta ex proprietate.

1. Respondetur illud ideo esse, quoniam quo ad illum huiusmodi alimenta succedunt loco legitimæ, quæ solui debet ex ipsa hæreditatis substantia, *l. sancimus, § repletionē C. de inoff. testam. latè Menoch. de arbitr. iudi. cas. 163. et Lup. in cap. per vestras, in 3. not. §. 23. nu. 7. de donat. inter vir. & vx. Cordub. in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, n. 144. ff. de lib. agnosc.*

Licet contrarium eius quod voluit *Suarez. in ex aduerso allegata l. quoniam in prioribus, senserit Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 10. sub n. 396.* quoniam qui ali tantum iubetur huic tantum viuenti prospectum videtur, non autem eo mortuo, etiam illius hæredibus, quod vtiq; sequeretur, si in proprietate præstari deberent alimenta, cum id longe absit ab alimentorum natura.

Item quia maioratus sub conditione alimentorum secundogenito præstandorum fuerat constitutus, nec ideo mirum omni in casu, si ex proprietate soluenda sint; quod nō accidit in proposito, vbi quarta debetur ex dispositione *Auth. prædictę* in proprietatę, & vsufructu simul, vt ibid. clarè legitur, & dixi in quęst. 175. & alibi, & ea quidē in bonis viri, vt sępè dictum; cum, vt quis dicatur habere vnde se alat, consideretur, quod alimenta possit percipere ex redditibus.

Ad vltimum obiectum, quo dicitur licere rogato instituere quod superfuerit, alienare, ac diminuere quartam à iure reseruatam fideicommissario.

Respondetur in tex. *Auth. contra rogatus,* illud ideo ibi decidi, quia fuit tantum relicta proprietas, in qua cum ius habeat, consonum est etiam, quod possit illa alienare pro consequendis alimentis. At hic non agimus de aliquo relicto facto vxori in proprietate, ex cuius venditione liceat sibi alimenta percipere, sed an teneatur proprietatem in bonis suis existentem vendere ad vtilitatem, & fauorem mariti, ac eius hęredum, qui alioquin tenentur ad quartam præstandam ipsi vxori vigore *Auth. pręterea,* & vnde sumitur, & sic in diuersis terminis, merito non procepit argumentum *iur. vulg.* debet enim vxor consequi quartam ex bonis viri in proprietate, & vsufructu, vbi ex proprijs non valet percipere fructus ex congestis præsertim supra in hac *quęst. sub n. 1. et 2.*

Quarta, an debeatur sponsæ de futuro?

S V M M A R I V M.

1 *Quarta debetur sponsę de futuro.*
Sed contra, n. 2. & seqq.
3 *Vxoris appellatione non venit sponsa.*
4 *Sponsus de futuro non dicitur maritus.*
5 *Sponsalia quomodo sint reuocabilia remissiue.*

Quæst. CLXXXV.

1 Sponsæ de futuro quartam deberi dici posse videtur ex *text. l. 2. §. fin. ff. de priuil. credi.* vbi in materia priuilegiata vxoris appellatione venit sponsa per verba de futuro, ergo videtur, quod multo magis eidem quarta concedatur, quæ iure successionis debetur, vt dixi in *qu. 141. argum. l. eius militis, §. militem missus, ff. de test. mili.*

2 In contrarium facit, quia dispositio *Auth. præterea. C. vnd. vir. & vx.* cuius vigore quarta inopi mulieri debetur loquitur in vxore, cuius appellatione non comprehendi-
3. tur sponsa c. tertio loco. de pręsumpt. prout nec sponsus de futuro dicitur maritus, ad *l. 1. §. 1. vers. et est quæstio vulgata, ff. pro dote.* & in sponsa non dicitur esse matrimoniū, *l. pen. in fin. ff. quod fal. tut. auct. l. quod seruus, ff. de condit. ob caus.* & etiam quia in tali sponsa non est vinculum, ex quo sponsalia dissolui possunt, *c. præterea, cap. sicut, de sponsal.* quomodo autem sponsalia sint reuocabilia, vide *in c. 2. et in c. ex litteris, il secundo, et vtrobiq; Panor. et in c. sicut. extra de sponsa.*

Et cum hac posteriori sententia in proposita quæstione videntur transire communiter Doctores, & pręsertim
5 *Dec. in l. 1. n. 6. et ib d. Curt. iun. n. 6. et in d. Auth. præterea, sub n. 3. vers. amfertur C. vnd. vir. et vx.* & clarius ego prosequatur in sequenti quæstione.

Sponsæ de præsenti, an debeatur quarta?

S V M M A R I V M.

1 *Sponsę per uerba de præsenti non traductæ, et quæ cum marito non cohabitauit, quarta non debetur.*
Contrarium firmatur, n. 4. et seqq et n. 10.
2 *Matrimonij, et coniugum appellatione intelligitur de matrimonio consummato per copulam.*
3 *Statutum loquens de nupta non intelligitur de desponsata per verba de præsenti.*
5 *Legatum factum sub conditione si nupserit, statim locum habet, atque mulier ducta est, licet in cubiculum mariti nondum venerit.*
6 *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.*
7 *Mulier contracto matrimonio sortitur forum viri, etiam priusquam ducatur ad domum mariti.*
8 *Sponsa de pręsenti præfertur creditoribus, quamuis matrimonium non fuerit consummatum.*
9 *Statutum excludens maritatas à successione, excludit quoque eas, quę nuptæ sunt per uerba de pręsenti, et nondum traductæ, nec cognitę sunt.*

Quæst. CLXXXVI.

Alia suboritur quæstio; an saltem constitutio *dict. Auth. pręterea, C. vnd. uir. et uxor.* locum habeat in sponsa per verba de præsenti licet nōn traducta, & cum marito non cohabitauerit?

1 Et dubio pro negatiua opinione facit, quoniam appel-
latione matrimonij, & coniugum intelligitur de matrimo-
nio consummato per copulam carnalem, *cap. ex publico, vbi Abb. col. 2. de conuer. coniug. & in consil. 1. col. 4. vol. 1. Felyn. in c. tertio loco, col. 2. de præsump. est tex. in c. statutum § sed sciendum. 27. qu. 2. Dec. in l. nuptias, ff. de reg. iur. & in cons. 540. vol. 2.*
2 Pro quo etiam facit *tex. in §. sed si vxor. in fin. inst. de nu-*
pt. vbi sponsa patris mei non cognita nõ dicitur mihi no-
uerca, nec sponsa filij mei non cognita dicitur mihi nurus
Vnde dixit *Petr. de Anchar. in c. 1. vers. quæro de quæstione. de constit.* quod statutum loquens de nupta non intelligi-
3 tur de desponsata per verba de præsenti; addens se vna
cum D. Antonio respondisse, quod stante statuto; quod
filia nupta, siue maritata non succedat, filia desponsata
per verba de præsenti non excluderetur, quia non dicitur
nupta, & illum sequitur *Paris. cons. 62. col. 4. vol. 4.*
4 Contra vero facit *l. cum fuerit, ff. de cond. & demonstr.* vbi
legatum factum alicui si mulier nupsisset in familia, statim
locum habet, atque ducta est, licet in cubiculum mariti
nondum venerit.
Cui non obstat verbum ducta in d. text. descriptum,
quia secundum *Paul. de Cast. ibi*, debet intelligi secundum
5 gl. eodem in loco, quando videlicet non cõstat de aliquo
matrimonio contracto per verbo de præsenti, cum si est
ducta tanquam vxor, verba interuenisse præsumuntur.
sed si constare posset, ista ductio non est necessaria; quod
insuper suadetur quia post matrimonium inter aliquos
contractum per verba de præsenti ij dicuntur vere coniu-
ges, & sic maritus, & vxor. *Bal. in l. solet §. quæ uirum, ff. de his*
6 *qui not. infra. Rom. in l. 1. col. 4. C. vnd. vir. et vx. et facit leg. nuptias, ff. de reg. iur.* vbi nuptias non concubitus, sed cõsẽ-
sus facit, & copula non est matrimoniũ sed vsus, & effectus
matrimonij. *l. nuptiæ, ff. sed usus, & effectus matrimonij l. nuptiæ ff. de iur. dot.* ita quod contracto matrimonio sta-
7 tim mulier sortiatur forum viri etiam priusquam dicatur
ad domum viri est *gloss. in l. ea quæ. la seconda. ff. ad munic. et in l. cum te, C. de donat. ant. nupt. notat gloss. in leg. cum quædam puella, la seconda. ff. de iurisdict. omn. iud. Rim. cons. 58. col. 2. vol. 3. et his adstipulatur tex. in l. 2. §. fin de priuile. cred.* vbi sponsa de præsenti habet priuilegium, vt præfe-
8 ratur creditoribus, quamuis matrimonium non fuerit cõ-
summatum; dicitque *ibid. gloß quod habet priuilegium. leg. assiduis, C. qui pot. in pign. habe. et inquit Albe. Brun. in Trac. quod stat. masc. in 6. art. prin. in 5 memb. qu. 19.* quod statu-
9 tum excludens maritatas a successione, excludit quoque
eas, quæ sunt maritatæ per verba de præsenti licet non
fuerint carnaliter cognitæ, nec traductæ, sequitur *Natt. in simili suo tract. in q. 2. prin. vers. quinto quæro.* & in tertia ista
10 omni commodo, inquit *glos. in leg. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict. Bart. in leg. necess. § hæres institutus, vbi Salyc. Castr. & Alex. ff. de hæredit. instit. Bald. Castren. & alij, quos citat Surd. consil. 85. nummer. 24 volum. 1.* ita
quod si renunciatum fuerit fideicommisso, talis renun-
ciatio valeat, *leg. de fideicommisso, Cod. de transact. leg. 1. et leg. cum proponas, la seconda, C. de pact. leg. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2.* & præiudicat eius filijs, si tamen
sint illius hæredes absque beneficio legis, & inuentarij,
habentur etiam responsiones ad contraria.

Quarta mulieri, an debeatur quando matrimonium fuit clandestinum.

S V M M A R I V M.

1 *Matrimonium quamuis Clandestinum, adhuc matrimoniũ dicitur.*
2 *Quarta debetur mulieri, quæ Clandestine matrimonium contraxit.*

Quæst. CLXXXVII.

1 Matrimonium quamuis fuerit clandestinum adhuc
tamen matrimonium dicitur, & pro tali iudicatur
sub anathematicis pęna ex *Concil. Trid. sess. 24. c. 1. de refor.*
2 *matrimo.* adeo quod data mulieris paupertate eidem quar-
ta danda est in bonis viri diuitis prædefuncti, ita *Rot. Romæ in dec. 317. sub n. 1. in nouiss. par. prima sequitur. Rand. in cons. 40. sub n. 51. vers. septimus est casus. vol. 2.*

Mulier quæ diuerit à viro, an consequatur quartam in nobis ipsius viri.

S V M M A R I V M.

1 *Mulieri expulsa à Viro debetur quarta.*
Amplia procedere etiam in sponsa, quam maritus ex iniusta causa admittere recusat. n. 2.
Secus tamen est si diuertit absq; culpa, et facto viri n. 3.

Quæst. CLXXXVIII.

1 Mulieri, quando culpa imputari non potest quare
diuerterit a viro, vt quia fuit expulsa, nedum quar-
ta debetur ex dispositione *Auth. præterea. C. vnd. vir. & vx.* *sed etiam sibi locum vendicat, l. fin. C. de repud. ita Curt. iun. in d. Auth. præterea, num. 4. et 5. et ibid. Pep. numero 9. Rol. cons. 15. nu. 8. vol. 3. Rim. iun. consil. 701. nu. 5. 6. 9. 31. et 32. vol. 6 Rot. Rom. in decis. 317. sub n. 3. in nouiss. par. 1.* quod
2 *ex Curt. iun. amplia* procedere etiam in sponsa, quam ma-
ritus ex iniusta causa admittere recusat, cum idem sit ex-
pellere, & non admitteret. *Alex. cons. 78. in prin. volum. 5.*
3 nam alias sequeretur, quod maritus, ex sua malitia cõmo-
dum reportaret. Secus autem erit si vxor nulla necessitate
impellente, & absq; culpa viri diuertat, & cum eo non co-
habitauerit, quia, ex quo culpa suos debet tenere aucto-
res. *l. sancimus, C. de pęn. Soc. iun. in l. 1. nu. 24 ff. de leg. 1. cum simil.* priuabitur ipsa quarta, nec ad eam actio sibi dabitur
ex præallegatis *Doct. quib. addo Rol. cons. 14. n. 38. vol. 3. et Rim. iun. cons. 657. vol. 6.*
Et ex huius quæstionis decisione decisa quoque rema-
net quæstio proposita, quando thorum fuit separatum
inter coniuges.

Quarta mulier, an danda sit, vbi matrimonium fuit putatiuum?

S V M M A R I V M.

1 *Quarta debetur etiam mulieri, vbi matrimonium fuit putatiuum.*
Contra, n. 4.
2 *Dos putatiua locum habet in iuribus loquentib. de dote.*
3 *Priuilegium tacitæ hypothecę, quod datur mulieri pro dote, locum habet in dote putatiua.*

Quæst. CLXXXIX.

1 Matrimonium vbi fuit putatiuum inter virum, & vxo-
rẽ quartã nihilominus debet cõcludendũ videtur.
Quia iura loquentia de dote procedunt etiam in dote
putatiua,

putatiua, iuxta *tex. in l. si cum dotem, §. fin. ff. solut. matrim.* quo fit, vt Doctores firment, quod priuilegium prælationis tacitæ hypothecæ, quod datur mulieri pro dote, de qua *in l. assiduis, C. qui pot. in pign. habe.* locum habeat etiam in dote, putatiua, vt quando mulier contraxit matrimonium illegitimum bona fide, & cum persona libera, & non serua, secundum *Salyc. ex communi in d. leg. assiduis, in 6. quæst. quem sequitur Neguf. de pign. in 4. memb. 2. part. sub num. 104. & seq. & dixit gl. in l. dotale, §. dotale, in ver. dotabitur, ff. de fund. dota.* quod sicut dos vera non potest alienari, ita nec putatiua, & eam sequuntur *Alex. in d. l. si cum dotem, §. fin. col. 1. & Barba. in cap. ex litteris, col. fin. de pign.* quod fortius etiam in statuto videmus habere locum ex cuius forma instrumenta si habent executionem paratam, ita quoq; habebit instrumentum dotis putatiuæ, sic *Bal. & Salyc. in l. 1. in fin. C. de cond. ob caus. licet mirum hoc esse dixerit Alex. in d. §. fin. col. 1.*

4 Contrarium tamen verius, & receptius est, quod principaliter probatur ex *text. l. 1. in ver. iustum matrimonium, & ibi scribentibus, C. vnd. vir. & uxor.* vbi successio ab intestato, de qua ibi locum non habet in matrimonio putatiuo, & in terminis quæstionis nostræ ita voluerunt commun. *Doct. in Auth. præterea, C. vnd. vir. & vx. vbi Fabia. de Pep. num. 7. & Curt. iun. num. 9. est tex. in l. 1. ff. eod. & in specie sic decidit Bald. Nouell. in tract. de dot. part. 2. col. fin. vers. vigesimamsecundam differentiam, & vers. ex quo, & vers. ex quibus dicens,* quod extra causam dotis non fit extensio de matrimonio vero ad matrimonium putatiuum non legitime contractum etiam inter ignorantes, *l. si concubina. in princ. & ibi Bart. ff. rer. amota. & quod ex hoc textus in l. 1. & in Auth. præterea. supracitati* non habent locũ etiam si coniuges stetissent in matrimonio non vero, sed bonande contracto, & putatio per longissimum tempus, & iusto errore ducti. & *Bal. Nouell. in terminis secuti sunt Purpur. in cons. 330. sub n. 1. vol. 1. Hond. cons. 93. sub nu. 15. vol. 1. & Raud. cons. 40 n. 39. vol. 2. qui addit. Rol. in tract. de lucr. dot. quæst. 97.*

Et ex his patet responsio ad contraria, quæ proprie loquuntur de dote, extra quam non fit extensio de matrimonio vero ad putatiuum non legitime contractum, vt dixit ex *Bal. Nouell. & cæteris præadmonitis?*

Vxor, quę explicauit hæreditatem, an cõsequi valeat quartam in bonis viri?

SVMMARIVM.

1 *Quarta non debetur vxori, quę explicauit hæreditatem. Et de ratione, n. 2.*

Quæst. CXC.

1 VXOR expilans hęreditatem, quartam amittit ea ratione, quia qui committit in legem, illius beneficio nõ debet gaudere, *c. quia frustra, extra de vsur. Bal. in l. auxilium, in fin. ff. de minor.* & etiam, quoniam beneficiũ prædictũ fuit concessũ ex clementia, & ideo vxor delinquens eo indigna debet reputari, quę per delictum reddita est odiosa legi, & successiue dici nõ potest inclusa in illius dispositione, ad quã personæ odiosæ nõ possũt aspirare, ita *Soc. sen. in cõs. 121. n. 35. et 52. vol. 4. Pep. in repe. Aut. præterea, n. 126. C. vnd. vir. et vx. Alcia. cons. 252. n. 15. Raud. cõs. 40. n. 39 vol. 2. et Surd. in dec. 61. n. 16.*

Mulier impudice viues, an quartam amittat?

SVMMARIVM.

1 *Quarta denegatur mulieri impudice viuenti.*

Quæst. CXCI.

QVÆRO, an vxor impudice viuens post mortem viri amittat quartam? & concludo quod sic.

1 Nam ex quo beneficium istius quartæ, vt plures dixi, & præsertim in quæst. 137. fuit concessum, ne mulier inops medicare cogeretur in dedecus transacti matrimonij, nec ipsa curauit mariti thronum caste seruare, sed impudice viuere voluit à dicta quarta se ipsam exclusit, vt enim dixi in præcedenti quæstione, beneficium huiusmodi fuit concessum ex clementia, nec ideo delinquens vxor eo digna reputari debet, quę per suum delictum reddita est odiosa legi, & consequenter dici nequit inclusa in illius dispositione, ad quam personę odiosæ aspirare nequeunt in terminis contra vxorem. ita concludit *Lup. in repet. rubr. dona. inter vir. et vx. §. 67. n. 15. quem refert, ac sequitur Sur. in dec. 61. n. 18.*

Vxor impotens ad generandum, an quartam petere possit.

SVMMARIVM.

1 *Mulier sterilis, an habeat priuilegia dotis, vide hic distinctionem.*
2 *Priuilegia semel acquisita ob subsequens infortunium non perduntur.*
3 *Mulier sterilis, et impotens ad generandum an consequatur quartam. Vide hic, et sup.*

Quæst. CXCII.

OCcurit etiam dubitatio, an vxor impotens ad generandum possit petere hanc quartam?

Hæc quæstio secundum *Cur. iun. in repet. Auth. præter. C. vnd. vir. et vx.* videtur pendere ex alia quæstione, quæ disputatur per *Bar. et posteriores in l. 1. ff. sol. matr.* An scilicet mulier sterilis habeat priuilegia dotis, in qua *Rip. ibid. n. 126. sic distinguit.*

1 Quod autẽ mulier effecta fuit sterilis per accidens post contractum matrimonium, & nesciebat se sterilem, & tũc gaudet priuilegio, quoniam priuilegia semel acquisita ob subsequens infortunium non perduntur *l. tam dementis, C. de Episc. audien.*

2 Aut erat sterilis ante contractum matrimonium, & sciebat se sterilem. & tunc non gaudet priuilegio, quia sterilis scienter nubendo peccat in virum, & in Rempublicã vnde quia cõmisit in lege non est digna priuilegio ipsius legis, iuxta quæ dixi in duabus præcedentib. quæstionib.

Aliter, & fortasse melius distinguit *Soc. iun. d. l. 1. sub nu. 271. vers. si autem.*

3 Quod aut euidenter constat mulierem non posse generare, vt quia tam arcta appareat, quod mulier fieri nõ possit, vt dicitur *in l. quæritur, §. mulierem, ff. de edili. edict.* vel forte priuata fuerit matrice, vel receptaculo filiorum, si dari hoc posset, & dum istis casibus matrimonium consistere non valeat, nec dos, nec per consequens habebit priuilegia dotis.

Aut non appareat aliquod verum, & euidẽs impedimẽtũ, sed creditor inhabilis, qua numquam genuit, vel ex aliquo morbo, vel quauis alia causa, & tũc inspecta natura & generali

Vu 2

generali consuetudine mulierum, matrimonium contra-
here poterit. & ita erit dos, & habebit priuileg. a dotis.
Quare, & sic dicendum erit in proposita quæst. vt scili-
cet quarta hæc non debeatur vbi euidenter apparet mu-
lierem generare non posse, non si ex accidenti post con-
tractum matrimonium sed natura, vt quia arcta, vel quid
simile prout ita, licet non adhibita hac distinctione, vo-
luit *Albert. post Dyn. in l. sed est quæsitum, in fin ff. de lib. &*
posth. arg. l. si seruus §. spadonem vbi glos. de iur. dot. & l. Pom-
ponius, §. 1 de adil. edict. & sensit Ias. in cons. 58. vol. 1. cōclu-
cedens, quod vigore statuti maritus impotens ad cocun-
dum non lucratur dotem, quos refert, ac sequitur *Rand.*
in cons. 40. sub n. 30. & 31. vol. 2.

Statutum prohibens marito ne possit aliquid vxori relinquere, an censeatur prohiberi hanc quartam?

S V M M A R I V M.

1 *Quarta ex dispositione Auth. præterea C. vnd. vir. & vxor.*
debetur mulieri non obstante statuto, quod vir non possit
vxori aliquid relinquere, & n. 5.
2 *Aliud est habere a marito, & aliud a lege.*
3 *Vxor cui maritus non potest aliquid relinquere præter v-*
sumfructum, consequitur etiam proprietatem per ius ac-
crescendi, quia est successio a lege delata.
4 *Alienationis facta prohibitione extra familiam non prohi-*
betur ab intestato succedere ille qui est extra familiam.

Quæst. CXCIII.

STatutum prohibens marito, ne possit vxori quid om-
nino relinquere, non censetur eidem prohibere hanc
quartam ab ipso præstandam vxori vigore constitutionis
sępè memoratæ *Auth. præterea, C. vnde vir. & vx.* quoniā
1 est successio delata iure, quæ sublata non censetur per sta-
tutum, vt pluribus in specie, comprobat *Piot. in cons. 168.*
n. 45. inter consult. volum. vol. 1. quem refert *Hounded. consil.*
93. n. 9. vol. 1. huiusque decisionis ea est ratio, quia exclu-
sio ibi est limitata ab omnis dispositionem, ex quo exten
ditur ad legis dispositionem illi deferentis hæreditatem,
vel hæreditatis portionem. Nam aliud est, quod non pos-
sit habere a marito, & aliud quod a lege, vt per *Natt. in*
2 *cons. 463. num. 14.* & hinc est, quod vxor cui non potest
maritus aliquid relinquere præter vsumfructum, cōsequi-
tur etiam proprietatem per ius accrescendi, quia est suc-
cessio a lege delata, quæ non est prohibita, vt pluribus
3 probat *Natt. d. cons. 463. num. 14. & seqq. & in eodem casu*
Cephal. cons. 59 sub num. 13. & seq. cons. 60. vol. 1. Rim. iun. in
rubr. ff. de offic. eius. n. 118. non enim includitur legalis suc-
cessio, est dispositio per notata *in l. si ita quis §. ea lege, ff.*
de verb. oblig. faciunt notata per *Rim. cons. 147. numer. 10.*
vol. 2. & cons. 203. n. 3. & 17. eod. vol. vbi inquit, quod facta
prohibitione alienationis extra familiam nō prohibetur
ab intestato succedere is, qui extra familiam, *l. cum pater,*
§. cum inter. ff. de leg. 2. Bart. in l. peto. §. fratre, ff. eod. Cephal.
4 *cons. 153 in prin. vol. 2. & cons. 152. n. 81. eod. vol. Rol. consil.*
80. n. 31. & 32. et seq. vol. 3. & Rim. vbi supra in specie Sur.
5 *in dec. 8. n. 5. & Costa in tract. de rat. q. 84. nu. 14. & 15.* qui
huius opinionis addit *Menoch. cons. 11. vol. 1. Berett. cons.*
22. & Gall. ad consuet. Alex. in ver. vxori quæst. 4.

Mulieri inopi, an debeatur quarta, quæ mortuo viro inuenit thesaurum?

S V M M A R I V M.

1 *Quarta inopi vxori debetur, etiam quod postea thesaurum*
inuenerit.

Quæst. CXCIV.

IStius quæstionis decisio seu resolutio, scilicet vxori,
quæ inuenit thesaurum, debeatur quarta, pendet ab
ijs, quæ scripta sunt, in qu. 81. & alibi, cum dixi, quod licet
per superuenientiam diuitiarum cessare videatur ratio
finalis inopiæ, & sic dispositionis *Auth. præterea, C. vnd.*
1 *vir. & vxor.* Attamen quia statim mortuo marito ista
quarta dicitur acquisita vxori, cessante causa non cessat
effectus iam consummatus, *l. fin. ff. vnde lib. in specie sic de-*
cidit Curt. iun. in Auth. præterea, sub n. 42. vers. septima du-
bitatio est. C. vnd. vir. & vx.

Quarta inopi vxori, an debeatur, quando succedere potest in legitima.

S V M M A R I V M.

1 *Quarta non debetur vxori, quæ consequi potest legitimam*
in bonis patris, & n. 4.
2 *Filia quamuis nupta potest petere se dotari a patre.*
Amplia idem procedere, si patris hæreditas peruenit ad fra-
tres, nu. 3.
5 *Maritus non petit dotem a socero, vel sororijs, quando v-*
xatem gentis accepit, sed vxor.
6 *Legitima virum detrahatur, quando quarta debetur matri,*
vide hic remissiue.

Quæst. CXCV.

1 ITem dubitatur verum hæc quarta debeatur mulieri,
quæ consequi potest legitimam in bonis patris?
Et quidem dicitur, quod cum *tex. in §. quoniam vero in*
Auth. de exhib. reis. vtatur verbo potius potētiam, quam
actum significare (dicit enim nihil habere valentes eam
nequaquam deberi, ex quo sufficit mulierem habere pos-
se vnde victus necessitati succurratur, vt in casu suo consi-
derat *Barz. in decis. 130. nu. 39.* dummodo tamen sufficiat
ad victum, & vestitum congruum. in terminis sic respon-
2 dit *Cum. in consil. 132. duo fratres sub num. 2.* addens æquio-
rem esse opinionē, & quod filia, licet nupta, petere potest
se dotari a patre, *gl. in leg. obligamur, §. lege de act. & oblig.*
idemque erit, si paterna substantia peruenit ad fratres in-
3 dotatæ, aut minus congrue dotatę sororis, quia adhuc ve-
rum erit dicere quod ipsa Domina sit portionis sibi de-
bitę pro legitima, vel pro congrua dote æque euenitibus.
fratrib. sicuti fuisset patre viuēte cum ad fratres, ad quod
tota patris substantia per successionem est deuoluta, ita
quoq; portio peruenerit, quæ filiæ obnoxia erat pro legi-
tima, vel eius congrua dote, quodque dicto in casu cesset
4 constitutio *Auth. præterea, C. vnd vir. & vxor.* qua decer-
nitur quartā inopi vxori deberi in bonis viri diuitis præ-
defuncti, tenet *Ias. d. auth. præterea. n. 6. & 8. Ant. de Alex.*
consuet. Neapol. si quis habet, in tit. de alim. præstan. in glos.
Neapodam. ver. maternorum, Cordub. in l. si quis a liberis. §.
si mater. n. 32. de lib. agnos. Barz. d. decis. 130. num. 70. & seq.
Laur. de Palat. de exclus. fem. numero 127. & istam petitio-
nem filia facere debet officio iudicis, cum non habeat rei
vendicationem, per *leg. in suis, ff. de lib. & posthum.* quando
est exclusa a successione, & modus adimplendus dotandis
eas a

eius a statuto est impositus masculis, qua stante cessat *dict. leg. in suis. vt in specie respondit Ioan. Bapt. Ferrett. consil. 34. sub num. 8. in fin. versic. præterea, volu. 1. post Angel. consilio. 300.*

5 In quo & illud aduertendum erit secundum *Cuma. vbi supra*, quod maritus hoc non petet, si eam gratis accepit, sed filia, vt dixi officium iudicis implorabit, vt a patre cógrue dotetur, & ita cessabit dispositio *d. Auth. præterea, et Cuma. sequitur Curtium. in d. Auth. in fin.* qui addit, quod patruus mariti poterit congruam dotem constituere, & non erit fraus, & sic cessabit dispositio Auth. prædictę.

6 Vtrum autem hęc legitima prius detrahatur, quã quarta debita matri; vide *Vinc. de Franch. in decis. 318.* vbi videtur inclinare pro sententia negatiua.

Mulier quæ adeptat est quartam in bonis viri, an teneatur ad luitionem pignoris pro rata, & portione quartæ sibi tangentis.

SVMMARIVM.

1 *Mulier participans ex bonis viri teneri quoque debet ad eiusdem debita, & n. 5.*
2 *Redditus assignati super re immobili non dicuntur debita, seu ęs alienum.*
3 *Actio realis dicitur, quæ habetur ad redditus alicuius fũdi.*
4 *Creditor non dicitur habens actionem realem ad fructus fundi.*

Quæst. CXCVI.

NON minus dubia videtur ea quęstio; Nam mulier quæ tenetur pro rata quartę ad ęs alienum contractum per maritum, teneatur ad rata redituum venditorũ a viro cum pacto de retrouendendo super omnibus bonis suis? & sic, an teneatur ad luitionem pignoris pro rata & portione quartæ sibi tangentis?

Et dicendum videtur quod sic.

1 Ex quod enim ipsa participat ex illis, ratione illius participationis tenetur ad debita, & subir onera ipsa hæreditaria pro rata. *§. sic itaque, ver. quę pura debitis videntur, in Auth. de nupt. Vin. decis. 163. in fin Barz. dec. 128. n. 25. Cost. de port. rat. qu. 84. n. 6. & ego dixi supra in quæst. 141. n. 1. & q. 142. nu. 8.*

2 In contrarium facit, quia dato, quod mulier ista teneatur soluere debita pro rata, nullibi tamen reperij, quod huiusmodi redditus assignati super re immobili sint debita, seu æs alienum. Nam pro huiusmodi annuis r[illegible]tibus his, cui debentur, agit actione hypothecaria personali aduersus illum, qui promisit, & se obligauit; aut actione hypothecaria ad rem; ita quod actio nulla videtur sibi competere contra mulierem, quæ ad nihil se obligauit. Vndé

3 agendo hypothecaria ad rem is cui debentur huiusmodi redditus, rem ipsam prosequitur, & dicitur actio realis. *Bar. in l. pignori. C. de pignoribus*, & successiue hoc in casu non dicitur creditor, quoniam quis cõuenitur non vt debitor, sed vt possessor neque minus actor, vt creditor, aliquid petit; sed suum, vt Dominus, *gl. in l. Aurelius, §. Menta, de lib. lega.* cum in actione reali non sit dare neq; cre-

4 ditorem, neq; debitorem, iuxta *gl. per illum text. in §. 1. in ver. debetur inst. de act. Bal. cons. 485. sub n. 3. & 4. volum. 1. Alex. cons. 46. col. 2. vol. 1. Calc. cons. 79. nu. 10. Felin. in c. fin. n. 6. de præscript. Gabr. cons. 8. n. 31. vol. 1. & cons. 148. nu. 7. vol. 2.* atq; ita non tenebitur mulierem, quæ solum tenetur ad debita.

5 Tu tamen teneas primam opinionem, vt hæc teneatur subire onera hæreditaria pro rata ipsius quartæ & sic ad luitionem pignoris pro vt & simili quęstione decisum testatur in parlamento *Burgnod. Cassane. ad illas consuetud. rubr. 4. §. 9. super tex. & fatete suoerauit sub n. 11.*

Quarta vxori an debeatur, si, vt mulier excludatur, hæres produxit falsum testem: stante statuto, quod producens falsos testes in causa ciuili cadat à causa.

SVMMARIVM.

1 *Mulier consequitur quartam in bonis viri vbi hæres, vt eã excludat produxit falsum testem stante statuto, quod falsum testem producens cadat a causa.*

Quæst. CXCVII.

QVID autem si extet statutum, quod producens falsos testes in causa ciuili cadat a causa; an si hæres mariti dum nititur ostendere hæreditatem non esse locupletem, vt excludat mulierem a petitione quartæ, produxit falsum testem, quartam præstare teneatur?

1 Hanc quæstionem interrogatus decidit *Barba. in consil. 74. sub nu. 13. vers. capio aliam dubitationem, vol. 4.* ad fauorem mulieris, quoniam, ibi clare approbat de falsitate testis ex confessione producentis, & ex quodam libro, & ait quod quemadmodum ex pluribus membris fit vna compago, & resultat vnum animal, & pluribus cordulis in vnam consonantiam concurrentibus resultat sonus, & quædam melodia, ita ex pluribus pręsumptionibus resultat clarior probatio luce meridiana, vt requiritur in causa criminali, *sciant, C. de prob. c. ex literis, eod. tit. cap. Clerici, 81. dist. quo loci. Barba. declarat Ang. doctrinam solitam allegrari inquisitis excipientibus se ignoraße in l. 1. C. de Nili aggeri. non rump.* asserentis fuisse obtentum eo excellente Aduocato.

Vxor in quarta sibi debita est constitutione Auth. præterea. C. vnd. vir. & vx. quæ imputet?

Et signanter an in quartam imputet quod maritus ei reliquit cum onere restituendi.

SVMMARIVM.

1 *Vxor in quarta sibi debita imputat lucrum donationis.*
Item lucrum dotis imputatur ex parti viri, n. 2.
Et vsusfructus, qui eidem acquiritur, n. 3.
4 *Mulier imputat in quartam sibi debitam dotem paruam, & alia bona, quæ à patre, seu ab eius hæredi consequi potest.*
Fallit si habeat quasdam res paruas penes se, vel repositas, num. 5.
6 *Vxor non tenetur in quartam sibi debitam imputare quod maritus ei reliquit cum onere restituendi.*
Fallit vbi non statim, sed cum internallo restitui debet, quoniam emolumentum medij temporis imputatur, n. 7.

Quæſt. CXCVIII.

QVęto modo in huiuſmodi quarta quid erit imputandum?

1 Reſpondeo lucrum donationis, vt *Dec poſt alios in Auth.preterea, n.14.C.vnde vir.& vxor.Corn.conſ.149.*
2 *col.3.vol.3.* Item lucrum dotis ex parte viri *Paul.de Caſtro in d..Auth.col.fin.& Rim. nu.4.* rurſus vſusfructus qui
3 marito acquiritur ex legis diſpoſitione, vt per *Dec.in loco preciuato col.2.* imputanda eſt item dos parua, & alia bo-
4 na mulieris quæ conſequi poſſet ab hærede patris, ſeu ab ipſo patre, *Paul.de Caſtr.in d.Auth.preterea,in fin.Dec.n.5.verſ.& ad predicta.Corn.n.3. & Bal. ac Barba.* quos refert ac ſequitur *Gabr.conſ.142.n.33.* vbi receptius eſt inter Doct ſequitur, & probat *Honded conſ.93.vol.1.*& his addo in maxime probari in *§.quoniam vero, in Auth.de exhib.reis in verſ.nam ſi aliunde forſan.& per Bal. col.fin.in d..Auth.preterea,vt ibid.Pep.n.20.*

Non tamen hoc locum habebit ſi coniux habeat quaſdam res paruas penes ſe, vel repoſitas, quia non tenetur imputare, *d.§.quoniam verſ.ſi vero quaſdam res qui, §. deceptis Curt.iun.in d..Auth.preterea,n.25.verſ.vltima,vt aduertit Alex.Raud in conſ.40.ſub n.91.vol.2.*

An autem vxor imputet in quartam, quod maritus eidem reliquit cum onere reſtituendi, maior videtur difficultas;negatiuè tamen reſpondetur.

6 Nam licet alias concluſerim in quartam imputari legatum factum a viro vxori tamen id ſibi locum non vendicat,quando mulier eſt grauata illud alij reſtituere, quia non videtur vxori relictum quod alij eſt reſtituendum ſecundum *Ang.in l ſi eum dotem,§.ſi pater, circa fin. ff.ſolut.matr.Aret.in Auth.preterea,C.vnd.vir.& vx.vbi Corn.et Iaſ.n.26.verſ.tertio limit.& Fabia.de Pep.ibid.n.51.*

7 Declara quod proximè dixi non procedere, vbi non ſtatim,ſed cum interuallo reſtitui debet,ita quod aliquod vtile ſit remanſurum vxori,quoniam illud emolumentum medij temporis vxori eſt imputandum, ſecundum *Iaſ. in d..Auth.preterea,n.26.verſ.tertio limita.Fabia.de Pep.ibid.n.52.qui allegat etiam Corn.& Io.de Monte Sperell. faciunt ſcripta per Bertrand. in d.l.ac edictali,n.56.in fin C.de ſecun.nupt.& in conſ.63.in fin.vol.1, & in ſpecie per Surd.conſil.251.ſub n 39.& 29.vol.2.*

Quarta coniugi debita vſque ad quam ſummam aſcendere valeat.

S V M M A R I V M.

1 *Quarta quæ debetur inopi coniugi non excedit centum libras auri.*
2 *Bona mariti ſi excedant quadringentas libras auri, tunc mulier non ſuccedit in quarta ſed agit condictione ex lege ad centum libras auri.*

Quæſt. CXCIX.

1 FVit ſæpe dictum ſupra quartam inopi vxori deberi,ne mendicare cogatur;nunc vero quæro ad quam ſummam aſcendere poſſit hæc quarta?

Et reſpondetur illam excedere non poſſe cẽtum libras auri(quæ libra auri valet ducatos 72.vt notatur in *l. quoties,C.de ſuſcept.& Auth.lib.10.)Afflict.lib.1. conſt.Neap.rub.97.fol.233.Neapod.ad conſuetud. Neapol.* quæ incipit quartam autem in *gl.in ver.conſtituta,verſ.& hec per tex.in §.quia vero legem,in Auth.vt liceat Matri, & Auię,* ſequitur *Vinc.de Franch.deciſ.318.n.3.* & eſt communis opinio,quamuis contradicat *Bologn.ad Mathefil.in tractat.de ſucceſſ.ab inteſt.in 4.art,priuat.num.10.11.& 16.* & hinc eſt
2 quod ſi bona mariti quadringentas libras auri excederẽt tunc mulier non ſuccederet in quarta,ſed condictione ex lege ſolum ageret ad libras centum auri, *§.quia vero legem,& ibi Ang.n.12. Bald.in c.1.§.fin. n.2. de inueſt. de re alie n.fact..Aug.de Aret.in tract.de teſt.gl.4.n.19. verſ.prędicta,tamen Cor.in Auth.prętere a,n.4.verſ. in text. & in §.fin.n.6.in inſt.de ſucc eſſ.agna.Fabia.de Pep.in d..Auth. preterea,n.16.Gabr.conſ.142.n.17.& ſeqq.Honded. conſ.93.n.38.vol.1.*

Actio quę competat pro quarta iſta obtinenda.

S V M M A R I V M.

1 *Vxor pro quarta conſequenda competit bonorum poſſeſſio vnde legitimi.*
Item competit condictio ex Auth. preterea C.vnd.vir.& vxor,n.2.
3 *Memoriam habere omnium,& in nullo peccare potius diuinitatis quam humanitatis eſt.*

Quæſt. CC.

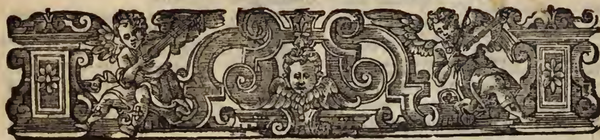
1 PRo quarta iſta conſequenda, quænam actio competat,poſtremo quærendum eſt.

Et ideo dicitur competere bonorum poſſeſſionem vnde legitimi,ex notatis per *Feder.Scot.in conſ.5.ſub n.12.& 19.tom.1.lib.3.poſt Paul.de Caſtr..Alex.& Iaſ.in Auth.preterea,ſub n.11.C.vnd.vir.& vx.*

2 Item competit condictio ex *d..Auth.preterea, vt per Aug..Aret.in conſ.118.*qui reſpondit in caſu, in quo contentio erat inter hæredem ſecundi mariti,& viduam,quæ primo viro pro dote dederat prædium inæſtimatum, agentem petitione hæreditatis pro quarta conſequenda, concludentem, & petentem declarari hæreditatem ad ſe pro quarta parte ſpectare, & pertinere, & reſpodit Angel.abſoluendum eſſe reum ab obſeruatione iudicij, & actricem fore condemnandam in expenſis quia ineptè egerat cũ debuiſſet præponere condictionem ex *d..Auth. preterea,*& ſequi videtur ex communi *Corn.licet ſub obſcurę in conſ.178.ſub n.13 vol.2.*

Et ex his ad laudẽ Omnipotentis Dei Trini, & Vnius, ac Beatiſſimæ Virginis Matris Marię,& Beatorum Ioannis,Antonij, ac Hieronymi, patronorum meorum poſt plures, & prope infinitas ærumnas, & vexationes, quæ mihi annis retroactis acciderunt, hac die vigeſimaprima Ianuarij 1614.Anno ętatis meę 44.huic Tractatui,de Imputationibus,& Detractionibus ſit finis impoſitus;in quo ſi quid reprehendendum, vel corrigendum Prudentibus videbitur, eos tamen vehementer rogo, vt aliquid meę imbecillitati condonet;agnoſco enim ingenium meum quam ſit tenue, & quam magna ſit huius Tractationis difficultas, & quod omnium habere memoriam, & in nullo peccare potius diuinitatis,quam humanitatis eſt vt inquit Imperator in *l.2.§.ſi* quid autem in tanta legum compoſitione,*C.de vete, iur.enucle.*Sin recte a nobis aliquid, & præſenti inſtituto conſentanee ſcriptum eſt mecum Deo optimo Maximo gratias agant, cuius Sacroſanctæ Romanæ Eccleſiæ, quæ omnium Magiſtra eſt iudicio,cenſuræ, fideique cenſorum correctioni omni qua poſſum humilitatę,ac reuerentia ſubijcio.

Laus Deo ſemper, ac Beatiſſimæ Virgini; &c.



INDEX COPIOSISSIMVS RERVM OMNIVM, ATQVE SENTENTIARVM.

Quæ in vniuersis Quæstionibus huius Operis continentur.

A

ipſam

D

Dona-

E

F

teneri

ciunt

Præsertim

Filius

G

L

Lega-

Lucrum

M

N

ti quan-

Quarta

R

Repu-

Statu-

Teſtamen-

ne do-

commissi

V

F I N I S.



